



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 34/2013 – São Paulo, quinta-feira, 21 de fevereiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20794/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AÇÃO PENAL Nº 0018319-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018319-7/SP

AUTOR : Justiça Publica
RECORRENTE : D L D S
: J D L K
: R E M
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por D. L. S., J. L. K. e R. E. M., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que absolveu o primeiro com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal e, quanto aos demais, julgou procedente a ação penal e condenou-os como incurso nas penas do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67.

Alega-se:

- negativa de vigência ao artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal, porquanto a absolvição do corréu D. L. S. deveria se dar sob esse fundamento;
- violação aos artigos 157 e 564, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, à vista da nulidade da quebra do

sigilo bancário e fiscal, na medida em que deferidas por juízo incompetente;
c) nulidade do feito em razão de violação da ampla defesa e do contraditório, em razão de oitiva de testemunha por carta precatória sem intimação da defesa da respectiva audiência;
d) o acusado J. L. K. deve ser absolvido, na medida em que restou demonstrado que agiu culposamente e não há previsão de punição do delito na forma culposa;
e) caso seja mantida a condenação dos acusados J. L. K. e R. E. M., a infração deverá ser desclassificada para a do inciso V do artigo 1º do Decreto 201/67 e fixadas as penas no mínimo legal, com aplicação das atenuantes do artigo 65, III, letras "c" e "d", do Código Penal, para ambos.

Contrarrazões, às fls. 2819/2825, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal. Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Na espécie, o recorrente não demonstrou como teria ocorrido eventual violação à lei federal e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003), bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Acerca da alegada nulidade da quebra de sigilos fiscal e bancário de corréus, o acórdão afirmou:

"(...) A Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social em Rio Brilhante/MS deduziu perante o Procurador-Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul, nos autos do Procedimento Administrativo de Investigação nº 005/95 - instaurado para apuração de eventuais irregularidades na edificação de Escola Agrícola naquele município, com recursos do MEC/FNDE -, pleito de quebra de sigilos bancário e fiscal de diversas pessoas, dentre as quais os nominados réus (fls. 139/144 - Volume I).

Declinando de suas atribuições, aquela Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela remessa dos autos à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul (fls. 149 - Volume I), tendo ocorrido o efetivo encaminhamento (fls. 150 - Volume I), após o que o feito passou a tramitar perante a Delegacia de Polícia Federal em Dourados/MS (fls. 151 e ss. - Volume I).

Realizadas diligências iniciais, a autoridade policial representou à Justiça Federal de Campo Grande/MS, pela quebra dos sigilos fiscal e bancário dos então investigados, nos termos pleiteados pelo Parquet estadual (fls. 166 - Volume I), com o que concordou a Procuradoria Regional da República (fls. 266 - Volume II). A solicitação foi deferida na data de 25/02/1997 pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, "porque indispensáveis às investigações" (fls. 267 - Volume II).

Ora, por ocasião do deferimento do pleito de quebra de sigilo, nada obstante um dos réus, qual seja, (...), já ostentasse a condição de Prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, eleito que foi nas eleições municipais do ano de 1996, fato é que a defesa quedou-se inerte, não tendo se insurgido contra a medida no tempo e modo oportuno, medida essa que, como bem salientado pelo magistrado singular, fazia-se imprescindível à elucidação plena dos episódios.

Ademais, a questão está prejudicada, posto que o réu (...) - detentor de foro especial por prerrogativa de função - fez colacionar aos autos, sponte sua, estudo técnico contábil da sua evolução patrimonial no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1999, onde constam seus dados fiscais e bancários (v. fls. 1248/1256 - Volume VI), sendo certo que a quebra deferida nos autos limitou-se a período menor, de 1990 a 1995."

Verifica-se que a decisão foi devidamente fundamentada e que não padece de qualquer ilegalidade. Desse modo, à

vista de que o acórdão julgou a questão prejudicada, não há plausibilidade na pretensão de revertê-la por meio da via extraordinária.

Relativamente à alegação de nulidade em razão da ausência de intimação da defesa para audiência a ser realizada no Juízo deprecado, o recurso também não comporta admissão, visto que a pretensão contraria a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça consubstanciada na Súmula nº 273, segundo a qual *"intimada a defesa da expedição de carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"*. A **Súmula nº 83** daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

No mais, a pretensão de reverter-se o julgado para que os réus sejam absolvidos demanda o reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Igualmente, no que toca à tese de desclassificação do delito no qual os recorrentes foram incurso, o recurso também não é cabível, uma vez que a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 AÇÃO PENAL Nº 0018319-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018319-7/SP

AUTOR : Justiça Publica
RECORRENTE : V B V
ADVOGADO : HAROLDO PICOLI JUNIOR e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por V. B. V., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou procedente a ação penal e o condenou como incurso nas penas do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67.

Alega-se:

- a) o réu deve ser absolvido com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, diante da ausência de provas suficientes a demonstrar o dolo, o desvio de recursos públicos, bem como eventual apropriação indevida, de modo que não há que se falar em prejuízo ao erário;
- b) caso seja mantida a condenação, a pena-base deverá ser reduzida, uma vez que não há fundamentação para sua fixação acima do mínimo legal, na forma do artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 2819/2825, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Sob o fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Apesar de citar os tipos penais em questão, não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Outrossim, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente se permite nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da

questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AÇÃO PENAL Nº 0018319-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018319-7/SP

AUTOR : Justica Publica
RECORRENTE : D L D S
: J D L K
: R E M
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por D. L. S., J. L. K. e R. E. M., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que absolveu o primeiro com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal e, quanto aos demais, julgou procedente a ação penal e condenou-os como incurso nas penas do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal, porquanto a absolvição do corréu D. L. S. deveria se dar sob esse fundamento;
- b) violação aos artigos 157 e 564, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, à vista da nulidade da quebra do sigilo bancário e fiscal, na medida em que deferidas por juízo incompetente;
- c) nulidade do feito em razão de violação da ampla defesa e do contraditório, em razão de oitiva de testemunha por carta precatória sem intimação da defesa da respectiva audiência;
- d) o acusado J. L. K. deve ser absolvido, na medida em que restou demonstrado que agiu culposamente e não há previsão de punição do delito na forma culposa;
- e) caso seja mantida a condenação dos acusados J. L. K. e R. E. M., a infração deverá ser desclassificada para a do inciso V do artigo 1º do Decreto 201/67 e fixadas as penas no mínimo legal, com aplicação das atenuantes do artigo 65, III, letras "c" e "d", do Código Penal, para ambos.

Contrarrrazões, às fls. 2812/2818, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Apesar da argumentação expendida nas razões recursais, os recorrentes não demonstram onde efetivamente residiria a contrariedade à Constituição Federal. Limitam-se a reiterar as questões já analisadas pelo tribunal, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do colendo Supremo Tribunal Federal.

A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "***A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria.*** Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Da leitura dos argumentos tecidos nas razões recursais verifica-se que as discussões travadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta a dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, porquanto sua configuração depende da resolução de uma questão anterior. Assim, para se verificar suposta violação aos mencionados princípios constitucionais, há que se verificar, antes, se houve ofensa a dispositivo de lei federal, situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confiram-se os precedentes nesse sentido:

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

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

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

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

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

presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Ademais, conclui-se que, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria na análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da **Súmula nº 279** do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0006650-23.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006650-8/SP

EMBARGANTE	: RAFAEL FORTUNATO FERRARO
	: LUIS FERRARO
	: BRUNO FERRARO
	: CARLA MARISA FERRARO
ADVOGADO	: ADAUTO NAZARO e outro
EMBARGADO	: Justica Publica
PETIÇÃO	: RESP 2012239213
RECTE	: RAFAEL FORTUNATO FERRARO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rafael Fortunato Ferraro, Luis Ferraro e Bruno Ferraro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, que os recorrentes devem ser absolvidos, uma vez que não eram os responsáveis pela administração da empresa.

Contrarrazões, às fls. 458/467, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Sob o fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, os recorrentes limitaram-se a defender suas teses como se tratasse de mero recurso ordinário. Apesar de citarem os tipos penais em questão, não apontaram, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atenderam aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Também não houve a juntada da íntegra dos acórdãos. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

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

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo

artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos. 2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009769-89.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009769-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAGNER DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOSE QUIRINO SANTANA
No. ORIG. : 00097698920034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Wagner da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos recursos dos réus e deu parcial provimento ao apelo ministerial, a fim de majorar as penas do réu Laudécio José Ângelo para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no importe de 1/3 (um terço) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos supra; e elevar para 24 (vinte e quatro) dias-multa a pena pecuniária a ser paga pelo réu Wagner da Silva.

Manifestação ministerial às fls. 785/787, pela declaração de extinção da punibilidade do delito.

Os autos vieram conclusos em 01.02.2013.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A denúncia foi recebida, em 13.01.2006 (fl. 198). A sentença condenatória foi publica aos 08.07.2010 e fixou a pena em 2 (dois) anos de reclusão. O acórdão negou provimento aos recursos dos réus e manteve a pena do recorrente. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Assim, entre o recebimento da denúncia e a sentença de 1º grau ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Wagner da Silva, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009769-89.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009769-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAGNER DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOSE QUIRINO SANTANA
No. ORIG. : 00097698920034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Laudécio José Angelo, com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos recursos dos réus e deu parcial provimento ao apelo ministerial, ao fim de majorar as penas do réu Laudécio José Angelo para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no importe de 1/3 (um terço) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos supra; e elevar para 24 (vinte e quatro) dias-multa a pena pecuniária a ser paga pelo réu Wagner da Silva.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, caput da Constituição Federal, já que as penas foram fixadas em desigualdade para cada um dos réus

Embargos declaratórios não providos (fls. 763/765).

Contrarrazões, às fls. 788/791, nas quais se requer a não admissão do recurso, por intempestividade, ou, quanto ao mérito, seu parcial provimento.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 742/747 foi interposto, em 30.09.2011, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 02.10.2012 (fls. 763/765). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 200900379981, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:26/04/2010.-grifei)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

APELANTE : ROBERT LEE FERGUSON
ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental.

Consta dos autos que ROBERT LEE FERGUSON foi denunciado como incurso no artigo 334, §1º, c, do Código Penal, após apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da devida documentação fiscal, aos 28.05.2004.

A denúncia foi recebida em 30.06.2005.

Após regular instrução, foi proferida a r. sentença de primeiro grau, que condenou o réu a 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos. A sentença condenatória tornou-se pública em 02.07.2008 e o trânsito em julgado para a acusação foi certificado em 14.07.2008 (fls. 297/302 e 317).

A defesa interpôs apelação criminal.

A Primeira Turma dessa Corte, na sessão de 24.04.2012, confirmou a condenação, e, posteriormente, na sessão de 19.06.2012, negou provimento aos embargos de declaração também opostos pela defesa.

O acórdão de 24.04.2012 confirmou a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e não foi interposto recurso pela acusação.

Por decisão monocrática, o eminente relator do feito, em 11 de setembro de 2012, declarou a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição retroativa.

Contra esta decisão, foi interposto agravo regimental pelo Ministério Público Federal, com pedido de reconsideração, para que fosse afastada, "ao menos por ora", o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e abertura de vista ao Órgão Ministerial para apresentar contrarrazões ao recurso especial da defesa.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em 16 de outubro de 2012 e o Ministério Público Federal interpôs tempestivamente, o presente recurso especial.

Em suas razões, alega contrariedade aos artigos 109, V e 110, §1º, do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial, por entender que a Turma julgadora já havia esgotado a atividade jurisdicional com a prolação dos acórdãos no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, e que, por esse motivo, não poderia ter o relator declarado a extinção da punibilidade. Argumenta que o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, *in casu*, ocorreu apenas após a prolatação do acórdão confirmatório da sentença condenatória, quando, então, encerrada a pretensão punitiva, já teria início a contagem do prazo para a prescrição da pretensão executória.

Por fim, requer a anulação da decisão que declarou a extinção da punibilidade, para que esta seja declarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive após abertura de prazo para contrarrazões ao recurso especial interposto pela defesa.

Apresentadas as contrarrazões pela ré, foram os autos com vistas ao Ministério Público, que se manifestou pela "desnecessidade de contrarrazões, já que a defesa desistiu do recurso interposto". Requereu a homologação da desistência apresentada e a apreciação da admissibilidade de seu recurso excepcional.

DECIDO

O recurso ministerial não pode ser admitido, por ausência de interesse recursal.

De início, cumpre ressaltar que a prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública e deve ser decretada de ofício (CP, artigo 61), em qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição (STJ, Resp 60.870-SP, 6ª T. rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 209; Resp 64.452-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 210; STJ, Resp 68.139-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 210).

Ademais, trata-se de matéria preliminar, que prejudica a análise do mérito. Nesse sentido é a posição predominante na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.

1- Hipótese na qual a defesa sustenta a existência de omissões no julgado, além de requerer a extinção da punibilidade do acusado, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer hora e em qualquer grau de jurisdição, deve ser examinada preliminarmente a apontada ocorrência da prescrição, matéria prejudicial às demais questões dos autos.

2- Se entre o dia da prolatação da sentença condenatória e a presente data já se consumou o lapso prescricional de 04 anos, a teor do disposto no art. 109, inciso V do Código Penal, deve ser declarada a extinção da punibilidade do acusado.

3- Extinção da punibilidade do recorrente declarada. Embargos declaratórios julgados prejudicados. (EDcl no REsp 897.815/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 311)

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL.

1. A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de habeas corpus.

2. Como bem ressaltou o Ministro Paulo Gallotti no julgamento do AgRg no Ag nº 935.259/DF, DJU 09/06/2008, "a chamada prescrição retroativa é regulada pela pena em concreto e ocorrerá, nos termos dos arts. 109, 110, §1º, e 117, todos do Código Penal, somente quando, transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou improvido o seu recurso, transcorrer o correspondente lapso temporal entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação do édito condenatório." 3. No caso, tendo o embargante sido condenado a 2 anos de reclusão, e considerando que não houve recurso da acusação, bem como a idade do réu na época do fato (entre 18 e 21 anos), constata-se que decorreram mais de 2 anos entre o recebimento da denúncia (28.11.1983) e a publicação da sentença condenatória (30.05.1986), impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no artigo 109, V, c/c o art. 115, ambos do Código Penal.

4. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na ação penal de que aqui se cuida.

(EDcl no HC 57734/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. EXAME PREJUDICADO.

- A prescrição é questão prejudicial ao exame do recurso.

- Questão de ordem julgada procedente, para declarar-se extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (arts. 109, IV c/c 110, § 1º, CP).

(EResp 540.760/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJe 26/08/2008)

Sendo assim, se já ocorreu a prescrição, este fato, por si só, impede a análise do mérito do recurso especial.

Com efeito, extrai-se do acórdão condenatório que o recorrido foi condenado a 01 ano de reclusão. Segundo o artigo 109, V, c.c. artigo 119, ambos do Código Penal, a prescrição, no caso, verifica-se em 4 (quatro) anos, pois é regulada pela pena imposta na sentença condenatória. Considerando o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, os respectivos marcos interruptivos do recebimento da denúncia e a sentença condenatória, verifica-se que já decorreram mais de 4 (quatro) anos.

O próprio recorrente ressalta que não questiona a ocorrência da prescrição, mas apenas o órgão que a declarou.

Como se vê, resta caracterizada a extinção da punibilidade dos acusado, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Destarte, não há como o presente recurso ser admitido, por falta de interesse em recorrer, diante da absoluta inutilidade do recurso, uma vez que não poderá o Colendo Superior Tribunal de Justiça dar à causa solução diversa, por ser a prescrição uma questão prejudicial ao exame do recurso.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o recorrente não demonstra em que e como se deu eventual violação ao citado dispositivo de lei federal. Ao contrário, vê-se que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que também obsta o processamento do recurso pelo enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida', tanto pela alegada ofensa à lei federal, como pelo dissídio jurisprudencial, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

Ante o exposto, em face de ter sido reconhecida nestes autos a extinção da punibilidade do réu, em face da prescrição da pretensão punitiva retroativa, NÃO ADMITO o presente recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

APELANTE : ROBERT LEE FERGUSON
ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por ROBERT LEE FERGUSON, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso no artigo 334, §1º, c, do Código Penal, após apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da devida documentação fiscal, aos 28.05.2004.

A denúncia foi recebida em 30.06.2005.

Após regular instrução, foi proferida a r. sentença de primeiro grau, que condenou o réu a 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos. A sentença condenatória tornou-se pública em 02.07.2008 e o trânsito em julgado para a acusação foi certificado em 14.07.2008 (fls. 297/302 e 317).

A defesa interpôs apelação criminal.

A Primeira Turma dessa Corte, na sessão de 24.04.2012, confirmou a condenação, e, posteriormente, na sessão de 19.06.2012, negou provimento aos embargos de declaração também opostos pela defesa.

O acórdão de 24.04.2012 confirmou a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e não foi interposto recurso pela acusação.

Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

O réu pleiteou o reconhecimento da ocorrência da prescrição (fls. 403/405) e interpôs recurso especial.

Por decisão monocrática, o eminente relator do feito, em 11 de setembro de 2012, declarou a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição retroativa.

Contra esta decisão, foi interposto agravo regimental pelo Ministério Público Federal, com pedido de reconsideração, para que fosse afastada, "ao menos por ora", o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e abertura de vista ao Órgão Ministerial para apresentar contrarrazões ao recurso especial da defesa.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em 16 de outubro de 2012.

Os autos foram com vistas ao Ministério Público, que se manifestou pela "desnecessidade de contrarrazões, já que a defesa desistiu do recurso interposto". Requereu a homologação da desistência apresentada e a apreciação da admissibilidade de seu recurso excepcional (fl. 481).

Decorre que o recurso especial interposto anteriormente pelo réu, com a decisão que decretou a extinção da punibilidade, perdeu seu objeto. Em consequência, julgo-o prejudicado.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002422-52.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002422-9/MS

APELANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA COSTA
ADVOGADO : THEODORO HUBER SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012336521
RECTE : JOSE ROBERTO DE LIMA COSTA
No. ORIG. : 00024225220064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Roberto de Lima Costa, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com dolo específico, essencial para a caracterização do delito;
- b) caso a condenação seja mantida, deve ser reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea, ainda que acompanhada de alegação de excludente de ilicitude;
- c) deve incidir, na espécie, a atenuante relativa ao motivo de relevante valor social ou moral;
- d) não há que se falar em continuidade delitiva, uma vez que o crime é único, motivo pelo qual o respectivo aumento de pena deve ser excluído.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 354/364, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de

apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

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

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

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

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

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

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

6. Recurso improvido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013147-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013147-2/SP

RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : G C G
ADVOGADO : SAMY GARSON
No. ORIG. : 00131474820064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se contrariedade aos artigos 5º, inciso LIII, e ao artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, porquanto nos crimes ambientais contra a fauna, entre outras circunstâncias, o fato de o delito extrapolar os limites do território nacional, evidencia o interesse da União, de modo a impor a competência da Justiça Federal para seu processo e julgamento.

Contrarrazões da defesa (fls. 486/492), em que se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

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

Quanto ao tema, o julgado consignou:

"Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que declinou competência para processar e julgar a ação penal proposta pelo Ministério Público Federal pelo suposto cometimento do crime previsto no art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, do art. 29, §1º, inciso III, c.c. §4º, inciso I, ambos da Lei 9.605/98 por condutas que consistiriam nas condutas de exportação irregular e manutenção irregular em cativeiro de espécimes da fauna silvestre brasileira, dentre as quais constava uma espécie ameaçada de extinção.

Alega o parquet que os fatos descritos na exordial acusatória se amoldariam à hipótese de competência da Justiça Federal insculpida no art. 109, IV, da Constituição Federal, porquanto o ilícito penal atingiria interesse de entidade autárquica vinculada à União.

Cumprе sublinhar que o entendimento jurisprudencial sobre a matéria foi alterado a partir do cancelamento pelo colendo Superior Tribunal de Justiça da sua Súmula nº 91, que enunciava que "compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna".

Com efeito, admitir o enquadramento em tal regra por competir ao IBAMA a fiscalização quanto à saída destes exemplares no país, equivaleria a restabelecer o entendimento da súmula cancelada, uma vez que o poder de polícia da autarquia federal abrange todas as espécies de animais exóticos.

Cabe anotar que, em casos análogos, o colendo Superior Tribunal de Justiça e esta egrégia Corte regional têm decidido reiteradamente que se trata de interesse reflexo que não tem, por si só, o condão de atrair a competência da Justiça Federal (STJ, 3ª Seção, CC 200801473008, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, DJ 05/11/2010; TRF3, Quinta Turma, RESE 00109472920104036181, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 01/03/2011).

Observe, por fim, que a mera transnacionalidade do delito que não encontra previsão específica em tratado internacional em que o Brasil figure como signatário, não atrai a competência da Justiça Federal.

*Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso em sentido estrito, restando mantida a decisão recorrida."*

O recurso **não guarda plausibilidade**, na medida em que o *decisum* encontra apoio em entendimento do Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Regional Federal da 1ª Região assim ementado: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Após a edição da Lei nº 9.605/98, a Justiça Federal somente será competente para processar e julgar os chamados

crimes ambientais, se restar demonstrada a ocorrência de danos a bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de suas empresas públicas. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. 2. A circunstância de o IBAMA, no desempenho de suas atribuições de preservação, conservação, fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis, haver autuado o réu pela suposta prática da conduta descrita no art. 41 da Lei nº 9.605/98, não determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar a respectiva ação penal. Precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal. 3. Tratando-se de suposto recebimento de madeira, para fins industriais, sem a devida licença do IBAMA (art. 46, caput, da Lei nº 9.605/98), não se vislumbra interesse direto e específico da União a ensejar a competência da Justiça Federal. 4. Competência da Justiça Estadual. 5. Recurso desprovido." (fls. 42) Alega o recorrente violação aos arts. 23, incs. VI e VII, e 109, da Constituição da República, sustentando "a competência da justiça federal para os crimes contra a fauna e a flora silvestres, uma vez que são bens sobre os quais tem interesse a União" (fl. 48). 2. Posto admissível o agravo de instrumento, inviável o recurso extraordinário. Embora presentes os requisitos de admissibilidade do agravo, não assiste igual sorte ao extraordinário. É que a competência da Justiça Federal passou a ter, em matéria criminal, assento constitucional, enquanto a da Justiça Estadual é remanescente, ou residual. Assim, já que não há previsão expressa, na Constituição, da competência da Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra o meio ambiente, se não se tratar, em regra, de bens da União, e não ocorrendo o interesse direto desta, é de se concluir que a competência para julgar tais crimes é da Justiça Estadual, a título de competência residual. Cumpre salientar que o interesse da União, previsto no art. 109, inc. IV, da Constituição Federal, cuja ocorrência determina o deslocamento da competência para a Justiça Federal, deve ser, além de direto, específico, e não é, todavia, o que se verifica no caso. Ora, é velha e aturada a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Carta Magna, tem de ser direto e específico", não sendo suficiente o "interesse genérico de coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União" (RE nº 300.244, rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 19.12.2001). No mesmo sentido: RE nº 166.943, rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 04.08.1995; HC nº 81.916, rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 11.10.2002; RE nº 318.005, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 18.02.2002; RE nº 349.191, rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 07.03.2003; RE nº 404.610, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 29.09.2003 e AI nº 497.624, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 22.03.2004. Em casos de crimes ambientais, já se manifestou esta Corte no sentido da necessidade de demonstração do interesse específico da União para além do interesse genérico de proteção do meio-ambiente. E mais, demonstrou também que não há confundir o objeto de fiscalização da entidade federal com sua atividade fiscalizatória, para assim justificar tal interesse: "Recurso extraordinário. Crime previsto no artigo 50 da Lei 9.605/98. Competência da Justiça estadual comum. - Esta Primeira Turma, recentemente, em 20.11.2001, ao julgar o RE 300.244, em caso semelhante ao presente, decidiu que, não havendo em causa bem da União (a hipótese então em julgamento dizia respeito a desmatamento e depósito de madeira proveniente da Mata Atlântica que se entendeu não ser bem da União), nem interesse direto e específico da União (o interesse desta na proteção do meio ambiente só é genérico), nem decorrer a competência da Justiça Federal da circunstância de caber ao IBAMA, que é órgão federal, a fiscalização da preservação do meio ambiente, a competência para julgar o crime que estava em causa (artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, na modalidade de manter em depósito produtos de origem vegetal integrantes da flora nativa, sem licença para armazenamento) era da Justiça estadual comum. - Nesse mesmo sentido, posteriormente, em 18.12.2001, voltou a manifestar-se, no RE 299.856, esta Primeira Turma, no que foi seguida, no RE 335.929, por decisão do eminente Ministro Carlos Velloso da 2ª Turma. - A mesma orientação é de ser seguida no caso presente. Recurso extraordinário não conhecido". (RE nº 349.189, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.11.2002. No mesmo sentido: HC nº 81.916, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 11.10.2002; RE nº 349.191, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 07.03.2003) Não trouxe o Ministério Público elementos que justificassem e demonstrassem o interesse direto e específico da União no caso, donde ser da Justiça estadual a competência para cognição do processo e das medidas conexas. 3. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que nego seguimento (art. 21 do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 3 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator(AI 552144, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 03/09/2009, publicado em DJe-174 DIVULG 15/09/2009 PUBLIC 16/09/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.09.007604-7/SP

AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : BARJAS NEGRI
ADVOGADO : PATRICIA DO CARMO TOMICOLI DO NASCIMENTO BISSOLI e outros
: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA
No. ORIG. : 00076041820084036109 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a denúncia oferecida pelo *parquet*.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) o *decisum* afrontou o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ao rejeitar a denúncia por atipicidade da conduta, uma vez que o tipo penal descrito no artigo 163 do Código Penal, o qual também restou violado, não exige o dolo específico e, de outro lado, a intenção do agente em causar prejuízo foi bem delineada na inicial acusatória;
- c) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 631/687, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"(...) O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. A denúncia foi rejeitada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida. Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes. Assevero que no voto lavrado está, com clareza solar, motivada a conclusão quanto ao ânimo da conduta, destacando-se:

(...)

Entendo que para configuração do delito há exigência da intenção de prejudicar. O especial fim de agir integra a definição típica, a propósito cabendo, a título ilustrativo, destacar os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI).

2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico (animus nocendi) de causar prejuízo ou dano ao bem

público. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente.

(HC 226.021/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DANO AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO.

"Imprescindibilidade de configuração do dolo específico para a caracterização do crime de dano qualificado.

Precedentes." Recurso conhecido e provido.

(REsp 493.148/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 210).

No caso, manifestamente, não havia intenção de prejudicar. O prefeito não agiu como um vândalo, agiu zelando pelos interesses municipais, procurando remover um obstáculo que estava no caminho destes interesses, queria realizar a obra, mas havia no local esse pedaço de linha de trem velha, cabendo anotar que, após a retirada, os trilhos e dormentes foram guardados no depósito municipal, à disposição da empresa proprietária, que nunca se interessou em retirá-los.

Digno de nota também que a denúncia sequer sustenta que o prefeito teria agido como um vândalo, com a intenção de prejudicar. Não há descrição desta conduta na denúncia.

Então, para mim, entendendo dessa maneira, a conduta é atípica.

Todos os juízos emitidos, na questão de fato, a saber, do ânimo do agente, e na de direito, referente a exigência do dolo específico, estão suficientemente motivados, omissão não há, tampouco obscuridade, a procuradora da república oficiante no feito não demonstra o contrário e o que faz é questionar as conclusões do voto proferido. Quanto ao que alega a título de contradição, ignora que "contradição", para efeito de embargos de declaração, é a interna, que consista em discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão. Contradição é raciocínio suicida que corroi seu próprio fundamento, é critério por si mesmo condenado ao absurdo. Mas quando não se prima pela fidelidade às noções e conceitos jurídicos, passa-se por contradição o que refoge ao domínio da lógica, onde os elementos em comparação não são mais da mesma ordem, a do pensamento, mas deste com fatos e provas. Ora, discrepância entre juízos e provas é erro de julgamento, não contradição, pensando eu que não seria necessário dizer mas entendendo melhor deixar bem claro que ao assim falar não estou absolutamente admitindo qualquer erro no julgamento que fiz conforme o voto que proferi. Enfim o que faz o Ministério Público Federal embargante é sustentação pretendendo que o caso dos autos não se amolde aos precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça citados, assim desvirtuando dos objetivos dos embargos de declaração e adentrando questão do valor das conclusões do acórdão.

Assevero, então, que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto dos elementos de prova que lastreou a decisão da Corte julgadora.

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

Relativamente à justa causa para a ação penal, o acórdão assenta:

"(...) O caso dos autos é de imputação de delito previsto no artigo 163 do Código Penal.

Oriento o meu raciocínio, procuro organizar as minhas ideias a partir de um exemplo que encontro na obra de Celso Delmanto (Código Penal Comentado, Editora Saraiva, 8ª edição, pag. 597), perguntando: pratica o delito o preso que danifica as grades para fugir?

A se entender que para a tipicidade exige-se o especial fim de agir, o dolo específico, a intenção de prejudicar, não pratica o delito.

O preso destrói ou inutiliza as grades porque é um obstáculo que está no seu caminho. O que ele quer, fundamentalmente, é fugir. Não há intenção de prejudicar. Então, adotada essa interpretação, não pratica o delito.

E o prefeito que, querendo realizar uma obra numa área que entende que é da municipalidade e existindo no local um pedaço de linha de trem velha, desativada, e a empresa responsável, apesar de notificada pela prefeitura para que procedesse a sua retirada de modo a viabilizar a realização da obra pública, não a retira, resolvendo ele, então, mandar limpar a área, retirar os trilhos e os dormentes, pratica o delito esse prefeito? Do mesmo modo, a se entender que há exigência da intenção de prejudicar, não pratica.

Entendo que para configuração do delito há exigência da intenção de prejudicar. O especial fim de agir integra a definição típica, a propósito cabendo, a título ilustrativo, destacar os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO

ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI).

2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico (animus nocendi) de causar prejuízo ou dano ao bem público. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente.

(HC 226.021/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DANO AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO.

"Imprescindibilidade de configuração do dolo específico para a caracterização do crime de dano qualificado.

Precedentes." Recurso conhecido e provido.

(REsp 493.148/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 210).

No caso, manifestamente, não havia intenção de prejudicar. O prefeito não agiu como um vândalo, agiu zelando pelos interesses municipais, procurando remover um obstáculo que estava no caminho destes interesses, queria realizar a obra, mas havia no local esse pedaço de linha de trem velha, cabendo anotar que, após a retirada, os trilhos e dormentes foram guardados no depósito municipal, à disposição da empresa proprietária, que nunca se interessou em retirá-los.

Digno de nota também que a denúncia sequer sustenta que o prefeito teria agido como um vândalo, com a intenção de prejudicar. Não há descrição desta conduta na denúncia.

Então, para mim, entendendo dessa maneira, a conduta é atípica.

Estes os fundamentos de meu voto rejeitando a denúncia."

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não haver elementos suficientes a demonstrar justa causa para instauração de ação penal. De outra parte, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

PENAL. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGRAVANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É cediço que em sede de recurso especial não é possível a reanálise dos fatos. Tendo o acórdão objurgado decidido a lide com fulcro nos elementos probatórios colacionados ao feito, reavaliar se encontram-se presentes os requisitos para o oferecimento da denúncia esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1345287/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 29/09/2011 - g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo rejeitou a denúncia, que imputava crime de responsabilidade pelo fato de o Acusado "utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos", sob o fundamento de que não há justa causa para a ação penal. Consignou-se que, analisando as peculiaridades do caso concreto e as provas carreadas aos autos, a utilização do veículo oficial pelo Prefeito não foi inadequada ou indevida.

2. Nesse contexto, a revisão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 07 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1002888/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012 - g.n.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 19 DA LEI 7.492/86.

PRETENSÃO DE REFORMA. CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O processo e o julgamento dos fatos imputados na denúncia são da competência soberana das instâncias ordinárias.

2. O juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja correlação com os fatos narrados na denúncia.

3. Deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da emendatio libeli, prevista no art. 383 do CPP.

4. O pleito de condenação não comporta acolhimento por implicar o revolvimento do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do apelo especial, dada a vedação pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso não-conhecido.

(REsp 876.896/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010)

A questão acerca da demonstração do dolo do agente também implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, neste sentido:

PENAL - HABEAS CORPUS - COLOCAÇÃO DE MOEDA FALSA EM CIRCULAÇÃO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO - ESTREITA VIA DO WRIT - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE CONVICÇÃO APTOS A EMBASAR A DENÚNCIA - INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA - ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS - AMPLA DEFESA RESGUARDADA - AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - ORDEM DENEGADA.

1. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos do inquérito policial instaurado contra o paciente, bem como da ação penal que o seguiu. Precedentes.

2. Evidenciando-se que a tese de falta de justa causa para sua persecução penal em juízo por ausência de dolo em sua conduta demanda o aprofundado exame de provas, porquanto não demonstrada cabal e inequivocamente pelos elementos de convicção colacionados aos autos, mostra-se inviável seu acolhimento por meio da via eleita.

3. É apta a deflagrar a ação penal a denúncia que narra pormenorizadamente fato penalmente típico, descrevendo detalhadamente o nexo causal entre a suposta conduta do paciente, de maneira individualizada, e o evento danoso que lhe foi atribuído, não havendo que se falar, via de consequência, em imputação de responsabilidade penal objetiva. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 106.033/BA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008 - grifos nossos)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007612-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007612-4/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012206657
RECORRENTE : H C O reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO
No. ORIG. : 00076126220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Alega-se, em síntese, que não restou configurado o delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, uma vez não comprovada a estabilidade e permanência da associação.

Contrarrazões, às fls. 2860/2870, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à questão da tipificação do delito de associação para o tráfico de drogas, o recurso não merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir que o recorrido integrava associação. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa.

4. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura.

5. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa.

6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação.

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por

si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007612-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007612-4/SP

APELADO : Justiça Publica
PETIÇÃO : RESP 2012242145
RECORRENTE : A L N reu preso
ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI
No. ORIG. : 00076126220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por André Luiz Nascimento, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) não restou configurado o delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, uma vez não comprovada a estabilidade e permanência da associação;
- b) a exasperação da pena-base se deu de maneira injustificada e desproporcional;
- c) deve ser aplicada a atenuante genérica da confissão;
- d) ofensa ao artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não restou comprovada a origem ou destinação internacional da droga;

- e) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
f) reduzida a pena nos moldes pretendidos, o réu fará jus ao início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2860/2870, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

"(...) Por ocasião de seu interrogatório policial, o apelante confirmou sua participação no esquema delituoso (fls. 14/15). Especificamente no tocante ao flagrante realizado em sua residência, declarou, verbis:

'QUE esclarece que os dois tabletes de cocaína prensada encontrados sobre o guarda-roupa de seu quarto lhe foram entregues juntamente com a mala pela MARCIA; QUE os dois tabletes deveriam ser colocados na próxima mala que MARCIA iria lhe mandar buscar; QUE no dia de hoje entregou a mala por volta das 07h20min da manhã; [...]'

(...)

Cumpre ressaltar que a atenuante da confissão espontânea requerida pela defesa não deve ser aplicada na segunda fase, ante o fato de não ter sido ratificada em juízo."

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

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

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

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

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

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

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

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as

balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

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

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

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

(HC 59.790/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 407)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007612-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007612-4/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012265249
RECORRENTE : P H G S reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00076126220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Henrique Galvão Soares, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, porquanto as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada;
- b) negativa de vigência ao artigo 29, § 1º, do Código Penal, ao não se reduzir a pena do recorrente em virtude de sua participação de menor importância;
- c) a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 ao crime de tráfico importa em "bis in idem", porquanto o verbo "importar" já está contido no tipo básico.

Contrarrazões, às fls. 2860/2870, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre a fixação e dosimetria, observa-se que não há ilegalidade na fixação da pena-base, uma vez que suficientemente fundamentada de acordo com as circunstâncias do crime e culpabilidade dos agentes. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*, pois, aplicada a pena com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial, que não permite o reexame probatório. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

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

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

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

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

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

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

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

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

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

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

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

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.

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

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

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

2. Ordem não conhecida.

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental improvido."

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

A tese relativa à participação de menor importância não foi suscitada em apelação e, em consequência, não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Inviável também a irrisignação no tocante à alegação de que a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 importaria em "bis in idem", sob o fundamento de que o verbo "importar" já estaria contido no tipo básico. A majorante se justifica em razão da internacionalidade do delito e não em razão da conduta "importar". Ademais, o reexame das circunstâncias relativas à transnacionalidade do crime, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demanda o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 HABEAS CORPUS Nº 0029893-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029893-8/SP

IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 28/2108

No. ORIG. : 00017769120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MAURO SPONCHIADO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 14.12.2012 (fl. 548), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 18.12.2012 (fl. 552).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 HABEAS CORPUS Nº 0035162-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035162-3/SP

IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA
: WILIAN VIEIRA DA SILVA
: ROSANA CARDOSO TELLES
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX
: VILSON DOS SANTOS
: ISAIAS DIAS
: ANTONIA AMARAL DE JESUS
: FRANCISCO ALVES ROLIM
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA
: IZAIAS GOMES MOREIRA
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO

: PAULO ROBERTO DIAS LOPES
: ISMAEL VALERIO DA SILVA
: PETRONIO CARVALHO DE SALES
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário interposto por VALTER PEREIRA CESAR, contra decisão singular que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus* (fls.457-458).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Nos autos em exame, verifica-se que da decisão recorrida era cabível a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, dirigido ao órgão competente para o julgamento, na forma dos artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que o julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO-CABIMENTO - ARTIGO 105, INCISO II, LETRA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL - ALEGADA OBSCURIDADE QUANTO À CONCLUSÃO DO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRETENDIDA ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão, por entender que, se da decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, cabia agravo regimental para que a controvérsia fosse submetida ao crivo desta Corte, seria necessário, antes da interposição do presente recurso ordinário, que a decisão recorrida tivesse sido proferida pela Turma julgadora.

3. É competente para a apreciação dos embargos de declaração o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada (CPC, art. 537). Assim, nos Tribunais, os embargos de declaração opostos a acórdão devem ser julgados pelo colegiado. Contudo, pode o relator, monocraticamente, proferir decisão quando presente alguma das hipóteses do art. 557 do CPC. Nesse caso, somente com a interposição do recurso do § 1.º do mesmo dispositivo é que estarão esgotadas as instâncias recursais ordinárias.

4. Esse modo de pensar está em harmonia com a reiterada jurisprudência deste Tribunal. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 16/10/2006, p. 343)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO TRIBUNAL A QUO. DESCABIMENTO. COMANDO CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1 - A decisão monocrática de relator que, com fulcro no art. 557 do CPC, nega provimento à apelação, não se enquadra no permissivo constitucional do recurso especial, por não ser considerada de última instância. *Necessário se faz esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem. Precedentes.*

2 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 552.391/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 266)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001281-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/ e outros
: PEVE PREDIOS S/A
: G E B VIDIGAL S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA
: PEVE INTERNACIONAL S/A
: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: PEVE PREDIOS S/A
: SENGES AGROFLORESTAL LTDA
No. ORIG. : 00735935719924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

BRASMETAL WAEZHOLZ S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO e OUTRAS ajuízam Medida Cautelar Inominada requerendo, em síntese, a concessão de medida liminar para possibilitar "a atribuição de **efeito suspensivo sivo aos recursos especial e extraordinário interpostos no Processo nº 0073593-57.1992.4.03.6100** para o fim de se suspender a exigibilidade dos créditos tributários controvertidos" (fls. 11).

Aduzem, em síntese, que propuseram Ação Ordinária objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à restrição temporal, imposta pelo artigo 3º da Lei nº 8.200/91, à dedução integral e imediata da diferença entre o IPC-IBGE e o BTNf no que concerne à correção monetária do balanço em relação ao ano de 1990, a ser realizada já no exercício de 1992, com vistas à apuração da base de cálculo do IRPJ, CSL e ILL.

Afirmam, mais, que nesta C. Corte Regional foi provida a apelação fazendária, motivo pelo que interpuseram Recursos Especial e Extraordinário, pendentes de juízo de admissibilidade nesta Vice-Presidência.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas nºs 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Ademais, a partir da edição da EC nº 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.

3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].

4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).

"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.

II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.

III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.

IV - Precedentes.

V - RE desprovido".

(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39) .

Fiel a esse entendimento tenho apreciado as Medidas Cautelares distribuídas a esta Vice Presidência:

2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.023244-0/SP, 2012.03.00.002226-3/SP, 2012.03.00.015507-0/SP, 2012.03.00.017523-7/SP, 2012.03.00.016396-0/SP, 2012.03.00.016007-6/SP, 2012.03.00.006209-1/SP, 2012.03.00.021645-8/SP, 2012.03.00.023153-8/SP, 2012.03.00.023152-6/SP, 2012.03.00.024095-3/SP, 2012.03.00.016286-3/SP, 2012.03.00.006937-1/SP, 2012.03.00.011042-5/SP, 2012.03.00.016282-6/SP, 2012.03.00.002225-1/SP, 2012.03.00.016996-1/SP, 2012.03.00.011649-0/SP, 2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.024706-6/SP, 2012.03.00.006086-0/SP, 2012.03.00.016554-2/SP, 2012.03.00.004545-7/SP, 2012.03.00.007506-1/SP, 2012.03.00.003469-1/SP, 2012.03.00.003468-0/SP, 2012.03.00.009248-4/SP, 2012.03.00.007060-9/SP.

Fixada, destarte, a competência desta C. Vice-Presidência, passo à análise do pleito formulado.

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito

suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à pretensão da Parte Autora de ver declarado seu direito de não se submeter à disposição do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, com o aproveitamento, no exercício de 1992, da parcela de correção monetária decorrente da variação entre o IPC-IBGE e o BTNf referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, matéria esta pendente de análise pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral, nos autos do RE nº 545.796 Rio de Janeiro:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária.
Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas.
Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor

a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada".

(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTESTAÇÃO. A atribuição de efeito suspensivo ou outro tipo de tutela recursal ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, não demandando citação e tampouco contestação. Possibilidade de revisão de medida precária e efêmera se houver modificação do quadro fático-jurídico que serviu de amparo a sua concessão. Contestação conhecida como pedido para revisão da medida cautelar concedida.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ICMS. DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE A OPERAÇÃO DE ENTRADA E A OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. PREÇO DE SAÍDA MENOR DO QUE O PREÇO DE ENTRADA. ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES COM ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. Sem prejuízo de outro exame por ocasião do julgamento de mérito da questão, persistem as condições que autorizam o deferimento da medida liminar pleiteada. Em especial, robustece o afastamento do risco de irreversibilidade da medida a existência de garantia do crédito tributário controvertido (carta de fiança bancária). Questão de Ordem que se encaminha pela rejeição do pedido para cassação da medida liminar outrora referendada".

(AC 2096 QO2-MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00033 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 16-20)

Isto posto, ressalvado meu entendimento acerca do tema, defiro parcialmente a liminar pleiteada, tão somente para atribuir suspensividade aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelas Recorrentes.

Cientifique-se a União. Apense-se a presente ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001938-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : TAVEX BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00344675819964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

TAVEX BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A. ajuíza Medida Cautelar Inominada requerendo, em síntese, "a concessão da **MEDIDA CAUTELAR** pleiteada, para atribuir efeito suspensivo aos Recursos Especial e

Extraordinário por ela interposto, tão-somente até o pronunciamento de Vossa Excelência quanto à admissibilidade dos Recursos" (fls. 15).

Aduz, em síntese, que impetrou Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à limitação de 30% para a realização de compensação da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), prevista no artigo 58 da Lei nº 8.981/95 e no artigo 16 da Lei nº 9.065/95.

A Requerente esclarece amparar seu pleito na circunstância de ser titular do Programa Especial de Exportação (BEFIEEX), o que a enquadra na exceção prevista no artigo 95 da Lei nº 8.981/95, na redação da Lei nº 9.065/95, do que resulta a viabilidade de compensar, de forma integral, o prejuízo aferido em ano-calendário anterior com o lucro real apurado nos seis períodos-base subsequentes, sem a restrição questionada.

Acrescenta, ainda, que o tema da afirmada inconstitucionalidade da limitação em causa, em relação a todos os contribuintes, foi submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), razão pela qual, subsidiariamente, acredita-lhe aproveitar o debate de referida controvérsia.

Afirma, mais, que nesta C. Corte Regional foi provida a apelação fazendária e a remessa oficial, motivo pelo que interpôs Recursos Especial e Extraordinário, pendentes de juízo de admissibilidade nesta Vice-Presidência.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas nºs 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Ademais, a partir da edição da EC nº 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.

3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].

4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).

"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO

EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.

II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.

III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.

IV - Precedentes.

V - RE desprovido".

(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39) .

Fiel a esse entendimento tenho apreciado as Medidas Cautelares distribuídas a esta Vice Presidência:

2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.023244-0/SP, 2012.03.00.002226-3/SP, 2012.03.00.015507-0/SP, 2012.03.00.017523-7/SP, 2012.03.00.016396-0/SP, 2012.03.00.016007-6/SP, 2012.03.00.006209-1/SP, 2012.03.00.021645-8/SP, 2012.03.00.023153-8/SP, 2012.03.00.023152-6/SP, 2012.03.00.024095-3/SP, 2012.03.00.016286-3/SP, 2012.03.00.006937-1/SP, 2012.03.00.011042-5/SP, 2012.03.00.016282-6/SP, 2012.03.00.002225-1/SP, 2012.03.00.016996-1/SP, 2012.03.00.011649-0/SP, 2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.024706-6/SP, 2012.03.00.006086-0/SP, 2012.03.00.016554-2/SP, 2012.03.00.004545-7/SP, 2012.03.00.007506-1/SP, 2012.03.00.003469-1/SP, 2012.03.00.003468-0/SP, 2012.03.00.009248-4/SP, 2012.03.00.007060-9/SP.

Fixada, destarte, a competência desta C. Vice-Presidência, passo à análise do pleito formulado.

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se im procedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC

14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia, em suma, à pretensão da Requerente de afastar a limitação a que aludem o artigo 58 da Lei nº 8.981/95 e o artigo 16 da Lei nº 9.065/95, no que concerne à compensação da base de cálculo negativa da CSLL, aferida em ano-base anterior, com o lucro real apurado nos seis períodos-base subsequentes, matéria esta pendente de análise pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral, nos autos do RE nº 591.340-6 São Paulo:

"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95."

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada".

(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTESTAÇÃO. A atribuição de efeito suspensivo ou outro tipo de tutela recursal ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, não demandando citação e tampouco contestação. Possibilidade de revisão de medida precária e efêmera se houver modificação do quadro fático-jurídico que serviu de amparo a sua concessão. Contestação conhecida como pedido para revisão da medida cautelar concedida.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ICMS. DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE A OPERAÇÃO DE ENTRADA E A OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. PREÇO DE SAÍDA MENOR DO QUE O PREÇO DE ENTRADA. ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES COM ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. Sem prejuízo de outro exame por ocasião do julgamento de mérito da questão, persistem as condições que autorizam o deferimento da medida liminar pleiteada. Em especial, robustece o afastamento do risco de irreversibilidade da medida a existência de garantia do crédito tributário controvertido (carta de fiança bancária). Questão de Ordem que se encaminha pela rejeição do pedido para cassação da medida liminar outrora referendada".

(AC 2096 QO2-MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00033 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 16-20)

Isto posto, ressalvado meu entendimento acerca do tema, defiro parcialmente a liminar pleiteada, tão somente para atribuir suspensividade aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Recorrente, até a emissão do juízo de admissibilidade, nos estritos termos da pretensão veiculada na presente Ação Cautelar.

Cientifique-se a União. Apense-se a presente ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002642-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : DIXIE TOGA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
SUCEDIDO : INSIT EMBALAGENS LTDA
REQUERENTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00252740420054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DIXIE TOGA LTDA. e ITAP BEMIS LTDA. ajuízam Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, "a concessão de provimento jurisdicional provisório e definitivo que garanta a atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário [...] interpostos nos autos da apelação em mandado de segurança nº 0025274-04.2005.403.610 até a prolação do juízo de admissibilidade destes recursos, de modo que seja suspensa a eficácia da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo das Requerentes de 'entregar suas DCTFs diretamente na unidade fiscalizadora, em papel, até que sejam analisados os pedidos formulados pelas impetrantes para alteração do responsável nos CNPJs, que possibilite ao novo representante legal a obtenção da certificação digital exigida na Instrução Normativa SRF nº 520/05'" (fls. 17).

Aduzem, em síntese, que impetraram Mandado de Segurança, com vistas a viabilizar a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) em papel, e não por via eletrônica, na pendência da análise do requerimento de alteração do responsável junto aos Cadastros Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), dessa forma evitada a aplicação da multa de 2% sobre os respectivos débitos fiscais declarados.

Afirmam, mais, que nesta C. Corte Regional foi provida a apelação fazendária e a remessa oficial, do que resultou denegada a ordem, pelo que interpuseram Recursos Especial e Extraordinário, pendentes do juízo de admissibilidade nesta Vice-Presidência.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas nºs 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso

extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (artigo 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros."

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a 'densidade do *fumus boni iuris*'. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. *PERICULUM IN MORA*. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de *fumus boni iuris*, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado *periculum in mora*, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, improvado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que o V. Acórdão recorrido expressamente consignou o descabimento da medida almejada pelas Requerentes, ao fundamento, em suma, de que "a impossibilidade de entregar as DCTF's pelas impetrantes dentro do prazo legal deveu-se à sua própria conduta desidiosa ao proceder à regularização tardia das alterações societárias havidas seis meses antes da data limite para entrega das DCTF's, razão pela qual não há falar-se em omissão da Administração" (fls. 386), comportamento que deu ensejo à aplicação da multa prevista no artigo 7º, II, da Lei nº 10.462/2002, dada a configuração do descumprimento de obrigação acessória (verso de fls. 420).

Nesse quadro, tem-se que a irrisignação apontada desafia o revolvimento do r. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos do Mandado de Segurança, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20797/2013

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013147-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : GUILHERME CAMARGO GALHARDO
ADVOGADO : SAMY GARSON e outro
No. ORIG. : 00131474820064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0007604-18.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : BARJAS NEGRI
ADVOGADO : PATRICIA DO CARMO TOMICIOLO DO NASCIMENTO BISSOLI e outros
: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA
No. ORIG. : 00076041820084036109 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20791/2013

2013.03.00.003158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : JOSE VICENTE LINO
ADVOGADO : WESLEY RAINER CERQUEIRA e outro
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.83.003569-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra ato omissivo atribuído ao Presidente desta Corte Regional, impetrado por José Vicente Lino objetivando compelir a d. autoridade impetrada a providenciar o julgamento, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, da apelação e da remessa oficial nos autos de nº 2002.61.83.003569-0, distribuídos à E. Nona Turma em 26.01.2005 (fls. 12/14), sob alegação de excessiva demora na prestação jurisdicional.

Decido.

Ataca o impetrante suposta violação de direito praticada pelo Presidente deste Tribunal, consubstanciada na ausência de julgamento de apelação e remessa *ex officio* em tempo razoável.

Incabível o mandado de segurança na espécie.

Com efeito, são múltiplos os fatores geradores de demora na prestação jurisdicional, e a verificação da causa dessa demora em cada caso concreto, bem como a indagação acerca de sua razoabilidade, exige dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.

Ademais, a admissão do *writ* na hipótese, com o fito de determinar o imediato julgamento de determinado processo, implicaria em converter o Órgão Especial em instância fiscalizadora dos órgãos fracionários da Corte e de seus membros, atribuição que não lhe é própria, sob pena de aviltamento da independência funcional e do princípio do juiz natural, tanto mais quando se considera existirem órgãos administrativos de controle da atividade jurisdicional acessíveis à parte interessada e amoldados ao exame da sua pretensão.

Nesse sentido, a orientação adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado de sua Corte Especial assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. DEMORA DE TURMA DO STJ NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFERIÇÃO DA ALEGADA FALTA DE RAZOABILIDADE NA DEMORA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA DE ÓRGÃOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO, INTERNO E EXTERNO, SOBRE A ATIVIDADE JURISDICIONAL. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora seja legítima a cobrança do jurisdicionado por julgamentos mais céleres, em prazos razoáveis, o cumprimento desse objetivo pelo Poder Judiciário, hoje, esbarra em inúmeros fatores, que comprometem a rapidez na prestação jurisdicional.

2. Verificar, caso a caso, se a demora é ou não razoável, se é ou não justificada, demanda inevitável incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode tal pretensão ser deduzida na via do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 19040/DF, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, Corte Especial, j. 07.11.2012, DJe 19.11.2012.)

Ainda que assim não fosse, é flagrante a ilegitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo, o que também obsta o prosseguimento da ação mandamental.

De fato, para fins de mandado de segurança, "a autoridade coatora, (...), é aquela que omite ou executa diretamente o ato impugnado, e que detém poderes e meios para praticar o futuro mandamento, porventura, ordenado pelo Judiciário" (in: STJ, AgRg no MS 14132/DF, 3ª Seção, j. 25.03.2009, DJe 22.04.2009).

No caso, o impetrante não indicou ato omissivo imputável ao Presidente do Tribunal, pois esta autoridade não é relatora da apelação/remessa *ex officio* nº 2002.61.83.003569-0, nem integra a Turma competente para seu o julgamento, não possuindo atribuição para o cumprimento de eventual decisão concessiva da ordem pleiteada no

presente feito.

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, em consequência, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em consonância com a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, exemplificada nos arestos a seguir:

"EMENTA: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. 2. Resolução do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN. Contrato de alienação fiduciária. Registro em Cartório de Títulos e Documentos. 3. Mandado de Segurança impetrado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado. 4. Incompetência. Incidência da Súmula 177/STJ. Extinção do processo sem julgamento de mérito. 5. Impossibilidade de remessa à Justiça de primeira instância, porque não cabe ao órgão julgador fazer a substituição da autoridade indicada como coatora pelo impetrante. Precedentes. 6. Recurso a que se nega provimento."

(STF, RMS 24552/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 28.09.2004, DJ 22.10.2004.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DENEGATORIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O "WRIT" (LEI N. 1.533/51, ART. 18) - CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA ORDENAR, EM SEDE MANDAMENTAL, A SUBSTITUIÇÃO DO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR - RECURSO IMPROVIDO. - (...) - *A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do "writ". Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no polo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto a autoridade indicada como coatora, devesse julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, parágrafo 4.). Precedentes."*

(STF, RMS 21362/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 14.04.1992, DJ 26.06.1992.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. INEXISTÊNCIA. ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. REMESSA AO ÓRGÃO JUDICIAL COMPETENTE. INCABIMENTO.

1. *Em inexistindo nos autos notícia de ato comissivo ou omissivo qualquer, atribuído ou atribuível a Ministro de Estado, não há falar em competência desta Corte Superior de Justiça para o julgamento do mandamus.*
2. *"Ocorrendo erro na indicação da autoridade apontada como coatora, importando em ilegitimidade ad causam, é defeso ao juiz substituir o pólo passivo da relação processual, sendo cabível, portanto, a extinção do processo sem julgamento de mérito."* (CC nº 17.783/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 9/12/97).
3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no MS 11378/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª Seção, j. 14.03.2007, DJ 21.05.2007.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - COMPETÊNCIA.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em sede de mandado de segurança, a competência é fixada em face da qualificação da autoridade coatora.*
2. *Se o magistrado, ao analisar o feito, concluir que houve indicação errônea da autoridade coatora, deve extinguir o feito e não declinar da competência.*
3. *Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado."*

(STJ, CC 38008/PR, Rel. Minª. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 14.05.2003, DJ 02.06.2003.)

"RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DE ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, em havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual (CC nº 21.958/SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, in DJ 9/11/98; CC nº 29.765/PB, Relator Ministro Garcia Vieira, in DJ 27/11/2000; CC nº 30.306/AL, Relator Ministro José Delgado, in DJ 2/4/2001).*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RMS 10871/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 06.09.2001, DJ 04.02.2002.)

Cabe reiterar, por derradeiro, que o ato omissivo impugnável por meio de mandado de segurança deve necessariamente corresponder a um dever jurídico de competência da autoridade indicada como coatora, pois, " caso contrário, além da possibilidade de indeferimento da inicial, pela constatada ilegitimidade passiva, incide, também, na espécie, a impossibilidade jurídica do pedido, tornando inepta a petição inicial, em conformidade

com o art. 295 do CPC" (in: STJ, RMS 18748/ES, 6ª Turma, j. 15.02.2005, DJ 25.04.2005).

Ante o exposto, indefiro a inicial e nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 AÇÃO PENAL Nº 0010844-74.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010844-9/SP

AUTOR	: Justica Publica
RÉU	: JULIANO RIBEIRO GARCIA
ADVOGADO	: ALVARO FERRI FILHO
RÉU	: LUCIANA RIBEIRO GALANTE MONTEIRO
ADVOGADO	: FABIO ADRIAN NOTI VALERIO
RÉU	: MARCIO FERNANDO DE OLIVEIRA COLNAGO
ADVOGADO	: DANILO ALBERTI AFONSO
RÉU	: RENATO PRANDINI LASSO
ADVOGADO	: ALEXANDRE YUJI HIRATA
RÉU	: JANEALVA GARCIA DE MENEZES DELGADO
ADVOGADO	: IVAN ALVES DE ANDRADE
	: HELOISA ELAINE PIGATTO
	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
RÉU	: ALEXANDRE SANCHES CHOCAIR
ADVOGADO	: ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN

DECISÃO

Cuida-se de ação penal instaurada após o recebimento de denúncia formulada em face de JULIANO RIBEIRO GARCIA, prefeito municipal de Álvares Machado/SP, LUCIANA RIBEIRO GALANTE MONTEIRO, MÁRCIO FERNANDO DE OLIVEIRA COLNAGO, RENATO PRANDI LASSO, JANEALVA GARCIA DE MENEZES DELGADO e ALEXANDRE SANCHES CHOCAIR, como incurso nas sanções dos arts. 171, §3º e 29 c.c. os arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal.

O Ministério Público Federal requereu a declinação da competência tendo em vista o resultado das eleições municipais realizadas em 2012, nas quais o réu JULIANO RIBEIRO GARCIA não se elegeu (fls. 1852/1853). Decido.

A competência por prerrogativa de foro, prevista no art. 84 do CPP, encerra-se com o fim da condição funcional que garantia a prerrogativa de foro, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do mencionado artigo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2797.

Por conseguinte, tendo cessado o mandato de JULIANO RIBEIRO GARCIA, de se reconhecer a cessação da competência originária desta E. Corte para julgamento da presente ação penal.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP para prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as cautelas legais, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20781/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0016403-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CAMILA GHANTOUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO : SEBASTIAO TEODORO DE ANDRADE
No. ORIG. : 00019570320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

A comunicação de que foi reconsiderado o item 4 da decisão impugnada (fls. 72/73), objeto deste mandado de segurança, não altera o andamento deste feito, que já se encontra definitivamente julgado (fls. 58, 59/63vº e 65/66vº).

Certifique-se a ocorrência do trânsito em julgado, arquivando-se estes autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0008113-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008113-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : CHARMAINE DILBERT reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
EMBARGADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00081134520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado para as partes (fl. 448), baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030137-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030137-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVA ERA
ADVOGADO : NILSON ARTUR BASAGLIA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027013220124036130 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP e o da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação de cobrança pelo rito sumário nº. 0002701-32.2012.4.03.6130 que o **Condomínio Residencial Nova Era** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF** com o objetivo de ser ressarcido no valor de R\$3.229,09 (três mil duzentos e vinte e nove reais e nove centavos), valor atualizado até maio/2012, referente às cotas condominiais vencidas do imóvel situado na Av. Edmundo Amaral, nº. 130, apartamento nº 24, Bloco 6, em Osasco/SP, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O d. Juízo Suscitado (Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, asseverando que:

"Dispõe o artigo 3º, "caput" e §3º, da Lei nº 10.259/01, que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, para o processamento e julgamento das causas com valor até 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

Posto isso, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, para processar e julgar o presente feito, pelo que determino a remessa dos autos ao MM Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária de Osasco, observadas as formalidades legais e com as homenagens deste Juízo." (fls. 72/74).

Em face da referida decisão o processo foi remetido para o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que o condomínio residencial é ente despersonalizado e não está incluído no rol para figurar no pólo ativo da demanda a ser processada e julgada nos Juizados Especiais Federais.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 78).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osório Barbosa, manifestou-se pela improcedência do conflito, fixando-se a competência no Juízo suscitante.

DECIDO.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em saber se o art. 6º, da Lei nº. 10.259/2001 é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando o Condomínio na hipótese legal, ou, com lastro em julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não se enquadrando o caso em nenhuma das hipóteses de ressalva no §1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001, *"há de se eleger como critério para definição da competência do Juizado Especial Federal apenas o valor da causa."*

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confiram-se:

PROCESSUAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no

sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os **condomínios** podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 1/01/2010).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR ESPÓLIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO NO JUIZADO

1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos de ação de cobrança, inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP por LIDIA LOSSO DA SILVA, representando seu falecido marido JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ).

3. Entendimento anterior no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, e desta forma, não se deveria admitir o espólio no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos,

4. Entendimento reformulado, à vista dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que em que pese ao fato de o **espólio** não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal **rol não é exaustivo**, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

5. Conflito improcedente.

(CC nº 2005.03.00.091818-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 26.10.2009, p. 03)

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido.

(2ª Seção, AgRg no CC 80615 / RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 10.02.2010, DJ 23.02.2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(2ª Seção, CC 73681/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08.08.2007, DJ 16.08.2007 p. 284).

Assim, com base nos paradigmas os julgados da E. 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, ainda levando em consideração o valor da causa (R\$3.229,09), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a declaração de improcedência do presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP para processar e julgar a ação de cobrança pelo rito ordinário.

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000910-51.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000910-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : VERA LUCIA DE ALMEIDA
PARTE RE' : OSLEI GARCIA DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO MOISES ANDERSON COSTA RODRIGUES DA SILVA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CODINOME : JUIZ FEDERAL TITULAR JOSE LUIZ PALUDETTO
No. ORIG. : 00003924420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Dourados/MS, em face do MM. Juiz Federal Titular da 1ª Vara de Dourados/MS, nos autos da ação penal nº 0000392-44.2006.403.6002, na qual Vera Lúcia de Almeida foi denunciada pela prática do crime previsto no artigo 334, do Código Penal.

O Juízo suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes na ação penal subjacente (fl. 51). Em informações, o Juízo suscitado informou que, em 07 de fevereiro de 2012, reconheceu a sua competência para o processo e o julgamento do feito, proferindo sentença condenatória, conforme cópia que encaminhou (fls. 60/64).

Feito o breve relatório, decido.

O Juízo suscitado, embora tenha inicialmente declarado sua incompetência para o processo e o julgamento da ação penal subjacente, informou que reconheceu sua competência e proferiu sentença condenatória (fls. 60/64).

Desta forma, o pressuposto para a configuração do conflito de competência - existência de divergência entre Juízos distintos acerca da competência para o processo e o julgamento do feito - deixou de existir com o julgamento da ação penal pelo Juízo suscitado, em sentença na qual declarou expressamente sua competência para o julgamento do feito, tendo em vista que o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, comportando exceções, como no caso dos autos, no qual o Juiz suscitante foi afastado por licença para tratamento de saúde.

Assim, ausente controvérsia entre os Juízos, tenho por prejudicado o presente conflito, pela perda de seu objeto.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR UM DOS SUSCITADOS. FUNDAMENTOS SUPERADOS. PERDA DE OBJETO. CONFLITO JULGADO PREJUDICADO.

Sobrevindo a declinação de competência, por um dos juízos suscitados em favor do outro, restam superados os

fundamentos da irresignação, em função da perda de objeto.
Conflito julgado prejudicado."
(STJ, CC 29822/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJ 12.11.2001)

"CC - CONSTITUCIONAL - CRIME ELEITORAL - PREJUDICADO - JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETENCIA QUANDO UM DOS JUIZOS PASSOU A PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO."
(STJ, CC 18923/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 3ª Seção, DJ 22.06.1998.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO E EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE DA COMPETÊNCIA PELO SUSCITANTE. PERDA DO OBJETO.

- O Juízo suscitante reconheceu supervenientemente a competência para processar e julgar a ação originária. Desapareceu, em consequência, o objeto deste conflito.

- Conflito de competência julgado prejudicado ."

(TRF3, CC 2000.03.00.044288-2, Rel. Des. Federal André Nabarrete, 1ª Seção, DJU 28.02.2005.)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o presente conflito de jurisdição, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se. Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116046-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : SERGIO QUINTANILHA
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE
No. ORIG. : 2003.61.14.003627-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 151.

Defiro. Cite-se a devedora para recolher a verba honorária fixada no acórdão de fls. 143/146 em 15 dias, nos termos do artigo 475-J do CPC.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019166-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019166-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : RODRIGO BHERING DE ANDRADE
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.81.008919-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Bhering de Andrade contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, que indeferiu, nos autos de incidente de restituição nº 2008.61.81.010827-6, o pedido de restituição de coisa apreendida nos autos de pedido de busca e apreensão nº 2008.61.81.008919-1.

Alega o impetrante que é legítimo proprietário do veículo automotor Corolla, ano 2003/2004, modelo SEG 18 VVT, placas DLC 3978, bem como de um computador pessoal, ambos apreendidos por determinação judicial proferida nos autos do pedido de busca e apreensão (processo nº 2008.61.81.008919-1), decorrente da denominada "Operação Satiagraha".

Sustenta o impetrante que indeferimento do pedido de restituição dos referidos bens é manifestamente ilegal, em afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que destituído de fundamentação idônea, acerca do interesse processual na manutenção da constrição judicial, na medida em que o computador já foi periciado, com a extração de cópia de seu conteúdo, e o veículo foi adquirido anteriormente aos fatos apurados, restando evidente o abuso de poder manifesto pela autoridade impetrada, ao privar o paciente da posse dos bens adquiridos de forma lícita, consoante comprovado nos autos através da juntada das respectivas notas fiscais, declarações de imposto de renda e certificado de registro e licenciamento do veículo.

Alega que o Ministério Público Federal opinou favoravelmente à restituição do computador, mediante a obtenção de cópia do conteúdo, não se opondo ao deferimento, em caráter precário, do depósito do veículo sob a responsabilidade do paciente e, ainda, que em situação análoga, outro magistrado oficiante perante o mesmo Juízo, determinou a restituição de bens a outros investigados, não havendo, pois, justificativa plausível para a tomada de decisões dispares, relacionadas a situações idênticas.

Argumenta que a prova da origem ilícita dos bens incumbe à acusação, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, sendo certo que a inversão do ônus processual viola o preceito contido no artigo 5º, incisos X, XXII, LIV e LVIII, da Magna Carta.

Por fim, alega a existência do periculum in mora a amparar o pedido de liminar objetivando a imediata restituição dos bens, ao argumento de que a demora no julgamento do processo ao qual eventualmente será submetido o impetrante implicará a deterioração do computador e do veículo, este depositado em pátio da Polícia Federal, manifestando também sua preocupação com a ocorrência de eventual alienação fraudulenta do automóvel, que supostamente vem sendo realizada por policiais federais, conforme notícia veiculada pela imprensa.

Requer, em sede liminar, a devolução do automóvel na condição de depositário e a restituição do computador, permanecendo cópia de seu conteúdo à disposição da Justiça. Ao final, a restituição de ambos os bens de forma definitiva.

Pela decisão de fls. 332/333 foi indeferida a petição inicial, por inadequação do mandado de segurança para a discussão de tema já ventilado em recurso de apelação (fls. 332/333), eis que o impetrante havia interposto recurso de apelação distribuído à relatoria da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, nos autos do incidente de restituição de coisas apreendidas nº 2008.61.81.010827-6.

Agravo regimental contra o indeferimento da petição inicial (fls. 340/341), submetido ao julgamento colegiado perante a Primeira Seção, que negou provimento ao recurso (fls. 354 e 356/358).

O impetrante interpôs recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 363/383), admitido por decisão de fls. 396/397.

Em apreciação, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso ordinário, determinando ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que aprecie o mandado de segurança pelo mérito, consoante comunicação através do Telegrama JCD5T - 31064/2011 (fls. 408).

É o relatório.

Considerando-se o resultado do julgamento do HC 149.250/SP no Colendo Superior Tribunal de Justiça, de

anulação da ação penal originária, entendendo conveniente, antes de apreciar o pedido de liminar, determinar a notificação do Juízo impetrado para que preste informações, no prazo de dez dias, inclusive esclarecendo se os bens objetos deste feito permanecem apreendidos. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, cls. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019166-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019166-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : RODRIGO BHERING DE ANDRADE
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.81.008919-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 462 e 468: à vista das informações do Juízo impetrado quanto à devolução e entrega dos bens, diga o impetrante se possui interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033327-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033327-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : DIVINO MATILDES DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG. : 00016264220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato judicial proferido pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido ministerial de requisição de certidões criminais, por entender que é atribuição do *Parquet* Federal requisitar diretamente as certidões que entender cabíveis e, também, em razão do princípio da isonomia.

O impetrante pretende, neste *mandamus*, o deferimento de medida liminar e, ao final, a concessão de ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado.

Sustenta, em síntese, que o Ministério Público Federal possui legitimidade para impetrar este *writ*, em face de ato abusivo e ilegal atribuído a uma autoridade judiciária; que se faz presente o interesse de agir, pois a decisão judicial acarreta transgressão aos princípios da celeridade e economia processual, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, a par de impor encargo probatório indevido; que o mandado de segurança é cabível no caso dos autos, pois não há recurso dotado de efeito suspensivo para combater aquele *decisum*, sendo esta Corte Regional competente para o seu julgamento; e, ainda, a tempestividade do *writ*.

Aduz, no mérito, que as certidões de antecedentes criminais têm indiscutível utilização para a aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídicos, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a dosimetria da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a suspensão condicional da pena ou *sursis*, o livramento condicional, a reabilitação, a liberdade provisória com ou sem fiança, os diversos benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

Afirma que a busca pela verdade real interessa não só a todos os sujeitos processuais envolvidos em procedimentos penais, mas à própria sociedade; que o Poder Judiciário tem o poder-dever de requisitar a juntada aos autos de toda e qualquer prova capaz de aclarar as situações objetivas e subjetivas que envolvam o ilícito apurado e, principalmente, necessária para impor a devida reprimenda estatal; e que a requisição judicial dessas certidões não afastaria a imparcialidade do Juízo requisitante.

Alega, ainda, que a lei brasileira faz referência, em vários dispositivos, sobre esse dever do magistrado, como, por exemplo, os artigos 59 e 61 do Código Penal e o artigo 234 do Código de Processo Penal, e que o caráter sigiloso das informações constantes nessas certidões só podem ser afastadas se o fornecimento do documento for em virtude de determinação do juiz criminal.

A inicial veio instruída com os documentos de folhas 27/36.

Decido.

Em primeiro lugar, entendo cabível o mandado de segurança como medida apta a impugnar situações como a mencionada nestes autos, em razão do ordenamento jurídico não prever recurso específico dotado de efeito suspensivo.

Quanto ao objeto do *writ*, dois são os requisitos necessários para o magistrado deferir o pedido liminar em um mandado de segurança: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em relação ao *fumus boni iuris*, o cerne da questão diz respeito à necessidade de verificar se a atuação da autoridade coatora, ao indeferir o pedido de requisição judicial de certidão de antecedentes criminais do acusado, estaria ocasionando abuso de direito.

A presente impetração busca a concessão de ordem para que a autoridade impetrada promova a instrução da ação penal de origem com a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, uma vez que a apresentação completa das informações do réu não ocorre quando essas certidões são requisitadas pelo *Parquet* Federal, procedimento diverso se requisitadas pelo Poder Judiciário, pois então há o afastando do sigilo existente sobre eventuais informações do acusado.

Entendo presentes os requisitos para a concessão da liminar.

A Egrégia Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já tem posicionamento majoritário sobre essa questão. Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).

4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).

6. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Seção, DE em 12/12/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis.

4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado."

(TRF-3ª Região, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Seção, DE em 11/12/2012)

"PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).

4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).

6. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0011295-92.2012.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello, 1ª Seção, DE em 25/10/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL. CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome do réu são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência do acusado, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do Parquet, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0013897-56.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª Seção, DE em 02/10/2012)

No que diz respeito ao *periculum in mora*, este decorre das possíveis nulidades as quais ação penal ficará sujeita, caso as informações não instruem em tempo hábil a reforma da decisão ora impugnada.

Observe, contudo, que a autoridade impetrada já autorizou a requisição de antecedentes criminais daquela Subseção Judiciária (fls. 30/31).

Assim, o deferimento da liminar, nestes autos, deve alcançar apenas as seguintes certidões de antecedentes criminais do acusado, conforme requerimento formulado pelo Ministério Público Federal: certidão de antecedentes criminais da Seção Judiciária da Justiça Federal em Goiás; certidão de antecedentes criminais da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul; certidão de antecedentes criminais da Justiça Federal em Goiás -

Comarca de Anápolis/GO; folha de antecedentes do Instituto de Identificação do Estado de Goiás; e folha de antecedentes do Instituto Nacional de Identificação.

Eventual expedição de certidão de objeto e pé, em relação às informações positivas então obtidas nas certidões requisitadas, deverão ser avaliadas em momento oportuno.

Isto posto, defiro em parte a medida liminar pleiteada, a fim de determinar que a autoridade impetrada requirite as folhas de antecedentes e as certidões criminais requisitadas pelo Ministério Público Federal, nos termos desta decisão.

Comunique-se esta decisão ao juízo impetrado, solicitando-lhe as devidas informações.

Após isso, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001551-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001551-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RÉ : VALTER GOMES DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023170620114036130 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitado para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120), ao qual devem ser encaminhados os autos principais.

Comunique-se esta decisão aos Juízos envolvidos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 12 e 13).

3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, artigo 121).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003147-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : NASARE DE ALMEIDA SILVA
No. ORIG. : 00112676720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, no momento do recebimento da denúncia oferecida nos autos da ação penal nº 0011267-67.2011.403.6109, indeferiu a requisição das folhas de antecedentes criminais e certidões de distribuição criminal da denunciada Nasaré de Almeida Silva.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato, vez que, em razão do princípio do impulso oficial, cabe ao Juiz requisitar as certidões de antecedentes criminais do acusado, tanto para os fins de aplicação da pena (pena-base e circunstância agravante da reincidência), em caso de condenação, quanto para a análise do benefício da suspensão condicional do processo, caso dos autos, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95. Alega que a juntada das certidões não se insere no âmbito do ônus probatório da acusação. Aduz, ainda, que o poder atribuído ao Ministério Público de requisitar informações e documentos diretamente de outros órgãos, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar 75/93, refere-se apenas aos procedimentos de sua competência.

Requer a concessão de liminar para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição das folhas de antecedentes criminais e certidões de distribuição criminal da denunciada.

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção publicista do processo e à percepção de sua função social."
(...)

Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."

(*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan-jun/2005, fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, fortes argumentos a serem considerados.

Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação da pena (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de benefícios ao acusado, como no caso dos autos, em que o Ministério Público pretende oferecer proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime.

Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da

suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.
§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.
(grifei)

Portanto, não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.

2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.

3. Concessão da segurança."

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Nesse sentido, julgados desta E. 1ª Seção:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida."

(MS 0010148-65.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado em 15/02/2012).

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade

das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida. À vista do referido, concedo a segurança, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais."

(MS 0014755-24.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 09/11/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida."

(MS 201103000155751, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 de 23/09/2011).

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição das folhas de antecedentes criminais e certidões de distribuição criminal da denunciada.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000684-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : JULIANA TEIXEIRA DA GAMA HAMMERMEISTER
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002984120124036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação monitoria que a Caixa Econômica Federal move contra Juliana Teixeira da Gama Hammermeister, figurando como suscitante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fl. 42), remetendo os autos à Justiça Federal de Santo André, em decisão a seguir transcrita:

*"Promove a CEF a presente ação monitoria na qual objetiva a instituição bancária o pagamento de quantia referente ao mutuo avençado entre as partes em agencia de São Caetano do Sul.
Compulsando os autos, verifica-se clausula de eleição de foro, que pode ser objeto de valida convenção das partes (art. 111 CPC). Ademais, as demandas em que se exija o cumprimento de obrigação contratual devem ser processadas no foro do lugar da execução da obrigação, lastreado no art. 100, IV, "d" do CPC.
Nesse sentido, a Sumula 335 STF - "É valida a clausula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato."Pelo exposto, declino da competencia tendo em vista face à eleição do foro, devendo estes autos serem remetidos ao Juiz Distribuidor das Varas Federais de Santo André, após as anotações de praxe.
Int."*

O Juízo Federal suscitou o conflito, argumentando que a competência territorial não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, nos termos da Súmula 33 do STJ, e que, mesmo nos casos de eleição de foro, não fica a parte inibida de propor a ação no domicílio da outra, diante da ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao direito de defesa. Ressaltou, ademais, que o domicílio da ré é na cidade de São Bernardo do Campo (Juízo suscitado), alegando, por fim, que a execução se processa no interesse do exequente (fls. 44/47).

Às fls. 53/57, o I. Procurador Regional da República opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se o Juízo Suscitado como competente.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência pelo magistrado, em virtude de cláusula de foro de eleição.

Com efeito, tal cláusula é regra de alteração da competência relativa, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro conforme sua vontade, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

O ordenamento vigente, contudo, não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim tem decidido, na esteira do E. STJ, conforme precedente a seguir colacionado:

DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA FIXADA EM FUNÇÃO DO TERRITÓRIO - CONTRATO DE MÚTUO - ELEIÇÃO DE FORO - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil.*
 - 2. A eleição de foro, prevista no contrato de mútuo pelas partes, não transmuda a competência territorial firmada por eleição em competência absoluta.*
 - 3. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula 33, STJ).*
 - 4. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada.*
- (CC 200503000195165, Des. Fed. Ramza Tartuce, TRF3 - Primeira Seção, j. 19/09/2007, DJU 11/10/2007)*

No mesmo sentido, o escoreito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP para julgar a ação monitoria.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040597-89.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : MARIA CONCEICAO SERGIO e outros
: NILZA MARIA MACHADO BARROS
: ODETE APARECIDA ANDRE DA SILVA
: PAULO MAGARIFUCHI
ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ
No. ORIG. : 95.10.01598-9 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 166, intimem-se os réus para que informem sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se a União Federal para que se manifeste sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00013 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000911-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000911-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RODRIGO DEBIASI MATTEI
: LEONARDA RIBEIRO
: LUCILENE FAGUNDES RIBEIRO
: DANILO PEDRO BELLO
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO MOISES ANDERSON COSTA RODRIGUES DA
: SILVA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CODINOME : JUIZ FEDERAL TITULAR JOSE LUIZ PALUDETTO
No. ORIG. : 00010815920044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20784/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032375-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032375-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FUGANHOLI
No. ORIG. : 00014521720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato judicial proferido pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido ministerial de requisição de certidões criminais, por entender que é atribuição do *Parquet* Federal requisitar diretamente as certidões que entender cabíveis.

O impetrante pretende, neste *mandamus*, o deferimento de medida liminar e, ao final, a concessão de ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, inclusive da Justiça Estadual.

Sustenta, em síntese, que o Ministério Público Federal possui legitimidade para impetrar este *writ*, em face de ato abusivo e ilegal atribuído a uma autoridade judiciária; que o mandado de segurança é cabível no caso dos autos, pois não há recurso dotado de efeito suspensivo para combater aquele *decisum*, sendo esta Corte Regional competente para o seu julgamento; e, ainda, a tempestividade do *writ*.

Aduz, no mérito, que as certidões de antecedentes criminais têm indiscutível utilização para a aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídicos, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a dosimetria da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a suspensão condicional da pena ou *sursis*, o livramento condicional, a reabilitação, a liberdade provisória com ou sem fiança, os diversos benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

Afirma que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental; e que a decisão judicial acarreta transgressão aos princípios da celeridade e economia processual, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, a par de impor encargo probatório indevido.

Alega, ainda, que a lei brasileira faz referência, em vários dispositivos, sobre o dever do magistrado de requisitar essas certidões, como, por exemplo, o artigo 59 do Código Penal; e que o caráter sigiloso das informações constantes nessas certidões só podem ser afastadas se o fornecimento do documento for em virtude de determinação do juiz criminal.

A inicial veio instruída com os documentos de folhas 24/31.

Decido.

Em primeiro lugar, entendo cabível o mandado de segurança como medida apta a impugnar situações como a mencionada nestes autos, em razão do ordenamento jurídico não prever recurso específico dotado de efeito suspensivo.

Quanto ao objeto do *writ*, dois são os requisitos necessários para o magistrado deferir o pedido liminar em um mandado de segurança: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em relação ao *fumus boni iuris*, o cerne da questão diz respeito à necessidade de verificar se a atuação da autoridade coatora, ao indeferir o pedido de requisição judicial de certidão de antecedentes criminais do acusado, estaria ocasionando abuso de direito.

A presente impetração busca a concessão de ordem para que a autoridade impetrada promova a instrução da ação penal de origem com a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, uma vez que a apresentação completa das informações do réu não ocorre quando essas certidões são requisitadas pelo *Parquet* Federal, procedimento diverso se requisitadas pelo Poder Judiciário, pois então há o afastando do sigilo existente sobre

eventuais informações do acusado.

Entendo presentes os requisitos para a concessão da liminar.

A Egrégia Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já tem posicionamento majoritário sobre essa questão. Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).

4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).

6. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Seção, DE em 12/12/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do 'Parquet' na qualidade de custos legis.

4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado."

(TRF-3ª Região, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Seção, DE em 11/12/2012)

"PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).

4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).

6. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0011295-92.2012.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello, 1ª Seção, DE em 25/10/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES

CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL. CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISICÃO. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome do réu são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência do acusado, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do Parquet, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida."

(TRF-3ª Região, MS 0013897-56.2012.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª Seção, DE em 02/10/2012)

No que diz respeito ao *periculum in mora*, este decorre das possíveis nulidades as quais ação penal ficará sujeita, caso as informações não instruem em tempo hábil a reforma da decisão ora impugnada e, mais especificamente, na demora na proposição, pelo Parquet Federal, e na análise judicial do pedido de suspensão condicional do processo em favor do acusado.

No caso dos autos, o Ministério Público Federal informa que requereu ao juízo "a juntada das folhas de antecedentes do INI e do IIRGD e das certidões de distribuição criminal da Justiça Federal de São Paulo e da Justiça Estadual, bem como das certidões do que nelas eventualmente constar, em nome do denunciado" (fl. 03).

Eventual expedição de certidão de objeto e pé, em relação às informações positivas então obtidas nas folhas de antecedentes e/ou nas certidões requisitadas, deverão ser avaliadas em momento oportuno.

Isto posto, defiro em parte a medida liminar pleiteada, a fim de determinar que a autoridade impetrada requirite as folhas de antecedentes e as certidões criminais requisitadas pelo Ministério Público Federal, nos termos desta decisão.

Comunique-se esta decisão ao juízo impetrado, solicitando-lhe as devidas informações.

Após isso, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20789/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080675-09.1992.4.03.0000/SP

92.03.080675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : LIDIA CONCEICAO LUIZ e outros
: MARIA NUNES DOS SANTOS
: MARCELINA MELAO
: IRACI PEREIRA FERREIRA
: SOLANGE TEREZINHA FURTADO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA e outros
AUTOR : NILZA MARIA ROSA DE OLIVEIRA e outros
: NEUSA DA ROSA SIQUEIRA
: MARILENE JACITTI DA SILVA

RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO
No. ORIG. : 73.00.00000-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação da União acerca do levantamento do depósito prévio, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20782/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0030347-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : J P
SUSCITANTE : J F D 1 V D J > 1 > S
SUSCITADO : J F D 4 V C S P S
No. ORIG. : 00014120820124036181 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de imagens de nudez, expondo crianças e adolescentes, decreto o sigilo dos autos.

Nos termos do art. 120, do Código de Processo Civil, designo o Juízo Federal Suscitado para resolver as medidas de urgência, com a extração de cópia integral dos presentes autos.

Requisitem-se as informações, e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0001547-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : J P
SUSCITANTE : J F D 8 V C S P S
SUSCITADO : J F D 9 V C D S P > S S
No. ORIG. : 00053037120114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que foi decretado o "sigilo de documentos" dos autos do inquérito policial subjacente (fls. 924 e 964), DECRETO O SEGREDO DE JUSTIÇA no presente feito.

Designo o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

Dispensadas as informações às autoridades em conflito dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0003524-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EXCIPIENTE : M A P
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO : D F J D S P S
CODINOME : L A J D S
PARTE AUTORA : M P F
PROCURADOR : ANA CLAUDIA LAZZARI RODRIGUES
No. ORIG. : 2011.03.00.024625-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da transferência do excepto para a 2ª Seção deste Tribunal e, por conseguinte, da perda da condição de relator do feito subjacente, intime-se o excipiente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça, fundamentadamente, se subsiste interesse no prosseguimento da exceção.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 8499/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007248-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MEIRE NISBETI DELFINO FURUKAWA
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00162709820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009110-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
RÉU : JAIR PAULO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00088-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROMOVIDA PELA CBTU. INTERVENIÊNCIA DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INTERESSE ECONÔMICO DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI 9.469/97. EXEGESE.

I - Ação rescisória ajuizada pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU com o escopo de rescindir o v. acórdão prolatado pela E. Oitava Câmara do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento aos recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou procedente ação indenizatória promovida em razão de acidente que vitimou o réu, passageiro que viajava em composição ferroviária da autora e perdeu parte do seu membro inferior direito.

II - A União alega ter interesse econômico diante do considerado "grande vulto pecuniário envolvido em uma singular causa de indenização", antes registrando que "em regra, não intervém em processos movidos contra ou a favor da CBTU", invocando o art. 5º da Lei nº 9.469/97, com a conseqüente fixação da competência da Justiça Federal, com fulcro no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

III - Essa peculiar modalidade de intervenção, considerada anômala pela doutrina, admite que a União intervenha na lide mediante o fundamento da existência de interesse econômico desprovido de interesse jurídico, porém com atuação nos estritos limites traçados na lei.

IV - A ação de indenização subjacente a esta rescisória já se encontra em fase de execução, sendo certo que a

União não demonstrou qualquer interesse em comparecer em sua fase cognitiva. Conquanto elevado valor arbitrado, ressalte-se, ainda em apuração pela Justiça Comum Estadual, a autora - sociedade de economia mista - tem condições financeiras de arcar sozinha com a indenização arbitrada sem comprometer o regular desenvolvimento de suas atividades.

V - À União não é autorizado intervir a seu alvedrio para forçar o deslocamento de competência. Vale dizer, não basta afirmar, deve demonstrar a existência do interesse econômico, o que não está evidenciado diante da nítida suficiência patrimonial e financeira da autora.

VI - O simples fato de ser a autora "vinculada ao Ministério das Cidades" é irrelevante para caracterizar eventual interesse da União na ação rescisória ajuizada pela sociedade de economia mista, com o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

VII - Ainda que fosse reconhecida a viabilidade da intervenção da União em decorrência de seu suposto interesse econômico, tal situação não teria o condão de alterar a competência originária da Justiça Comum Estadual, conforme remansosa jurisprudência do STJ.

VIII - Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8490/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042286-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042286-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA MELHEM PEREIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
No. ORIG. : 2003.61.83.008161-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Com a juntada da declaração de voto resta suprida a omissão apontada, pelo que, nesse particular, é caso de se julgar prejudicado o presente recurso.

- O acórdão embargado dispôs, expressamente, sobre o pedido de restituição de valores.

- Ausência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei 8.213/91, cuja incidência pressupõe a

obrigação de restituir, não reconhecida no presente caso, pelo que não há que se falar em ofensa ao artigo 97, da CF/88.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a serem sanadas na presente via recursal.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração prejudicados em parte e, quanto ao mais, conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o recurso, no tocante à alegação de omissão pela ausência de declaração de voto vencido e, quanto ao mais, conhecer dos embargos de declaração para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 8491/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086238-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEIA FLAUZINO SPADACINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.02.010828-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I. O v. acórdão atacado aborda com clareza a controvérsia pertinente à restituição das quantias indevidamente pagas à parte beneficiária da pensão por morte, questão expressamente apreciada no voto objeto dos embargos. Pretende o embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

II. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8492/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038550-79.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.038550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HAIDE SANTANNA FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
SUCEDIDO : JOZIAS RAIMUNDO FERREIRA falecido
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.03.017838-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO A TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI AFASTADA. SEGURADO EMPREGADO. PERÍODOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. ÔNUS DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. PRELIMINARES AFASTADAS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Afastada a preliminar de inépcia da petição inicial por ausência de pedido rescisório, pois o inconformismo manifestado na petição inicial é direcionado à rescisão do julgado e a novo julgamento da ação subjacente. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de nulidade envolvendo o defeito no ato citatório igualmente afastadas.

- Pretensão rescindente veiculada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com espeque no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que julgara parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural.

- A controvérsia restringe-se à possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao trabalhador rural. É sabido que, a partir da Lei 8.213/91, a concessão de tal benefício ao rurícola, ainda que exerça a atividade em regime de economia familiar, depende de contribuição. Ressalva-se o disposto no art. 55, §2º, do mesmo diploma legal, que dispensa da contribuição o tempo de serviço trabalhado anteriormente à sua vigência.

- Cabível a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola independentemente do recolhimento de contribuições, na forma do art. 143 do multicitado diploma, na medida em que a exigência dos recolhimentos não é dirigida ao rurícola empregado, pois, conforme pacífica jurisprudência, tal dever incumbe ao empregador. Precedentes na E. 3ª Seção desta Corte.

- Quanto ao juízo realizado sobre as provas produzidas na ação subjacente, sobre ter sido razoável, amparado nos documentos já referidos e em testemunhos, tem-se que não pode ser reavaliado nesta rescisória, pois a cláusula que tanto permitiria seria, com as limitações indicadas pela doutrina e jurisprudência, a de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), que não foi invocada como causa de pedir da presente demanda.

- Preliminares rejeitadas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente os pedidos deduzidos na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8495/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018430-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ZENKAO ARAKAKI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.26.001153-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OMISSÃO NA COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. PROVA DA RESCINDIBILIDADE DA DECISÃO RESCINDENDA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- 1) A juntada da certidão de trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário constitui requisito de admissibilidade específico da ação rescisória, pois visa demonstrar a presença do interesse processual na lide, consistente na rescindibilidade da decisão rescindenda, decorrente da extinção do processo rescindendo e a formação da coisa julgada material.
- 2) Decisão agravada mantida, uma vez patenteada nos autos a irregularidade da petição inicial, omissa quanto ao andamento do recurso extraordinário interposto na ação originária, além de ter se revelado inexata no que diz com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda.
- 3) Hipótese em que a parte autora, devidamente instada a se manifestar a tal respeito, somente nas razões do agravo regimental é que informou ter ocorrido em 07.11.2007 o trânsito em julgado do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal negando provimento ao agravo regimental em agravo de instrumento interposto pela autora perante aquela Corte.
- 4) Não se cogita na espécie a ocorrência de cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo, pois foi dada a oportunidade ao autor de emenda da petição inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, de forma que não se desincumbiu de seu ônus, sujeitando-se às sanções processuais decorrentes do não atendimento de tal incumbência, conforme estabelecidas no artigo 488, *caput*, e art. 490, I, c/c os artigos 282 e 283, todos do Código de Processo Civil.
- 5) Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020825-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : BRAULINA DA SILVA GUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00149-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS CAUSAS DE PEDIR DEDUZIDAS NA AÇÃO ORIGINÁRIA E NA AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO INICIAL FORMULADO NA CONDIÇÃO DE DIARISTA. PLEITO RESCISÓRIO VISANDO O RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. INOVAÇÃO VEDADA.

1 - A parte autora, na demanda subjacente, pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, em razão do pretense exercício de atividade como diarista, pedido que foi julgado improcedente em razão de as provas produzidas terem sido consideradas insuficientes à concessão do benefício almejado.

2 - Ação rescisória em que a parte autora assevera ter trabalhado em regime de economia familiar e, com base em documentos novos apresentados, os quais, somados à prova material existente e corroborada com a prova testemunha produzida, entende serem suficientes para a comprovação do exercício de atividade rural em Regime de Economia Familiar no período de 1964 a 1985, de forma a adimplir com os requisitos do art. 143 da Lei 8.213/91 e fazer jus ao benefício perseguido.

3 - Constatado que as razões invocadas na exordial da ação originária - trabalho como diarista/bóia fria - divorciam-se dos fundamentos deduzidos na inicial da presente rescisória, na qual a parte pretende demonstrar o regime de economia familiar, a obstar o processamento da rescisória, por ser vedada a alteração da causa de pedir/pedido formulados em sede de rescisória, relativamente ao pleito deduzido na primeira demanda.

4 - O invocado abrandamento no exame do pedido rescisório nos feitos envolvendo labor rural se aplica na valoração da prova produzida e que cerca o conceito de documento novo, mas não dispensa o atendimento do requisito processual da correlação entre o juízo rescisório proferido na via da ação rescisória e o pleito deduzido na ação originária submetido a rejuízo.

5 - Os fundamentos da decisão agravada se mostraram lastreados em precedente jurisprudencial desta E. 3ª Seção, além de terem sido firmados em orientação doutrinária abalizada, aptos a sustentar a conclusão adotada segundo o princípio do "livre convencimento motivado", a teor do art. 131 do Código de Processo Civil:

6) Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO Nº 0023826-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECLAMANTE : MARIA DE LOURDES PRATES CARVALHO e outro
: ELEIA PRATES CARVALHO incapaz
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES PRATES CARVALHO
RECLAMADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES OITAVA TURMA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069463420064036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO CONHECIMENTO DE RECLAMAÇÃO DIRIGIDA A TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA E IMPEDIMENTO DO RELATOR AFASTADAS.

1 - A reclamação é ação constitucional de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, disciplinada nos arts. 102, I, l e 105, I, f, ambos da Constituição Federal, e tem por objetivo preservar a competência e garantir a autoridade das decisões por eles proferidas, cassando os atos judiciais que exorbitem dos seus limites. No âmbito legal, a reclamação vem regulada nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90, que estabeleceu normas procedimentais relativas ao seu processamento perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

2 - Não é admissível o ajuizamento de reclamação no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, ante a ausência de previsão legal acerca de seu cabimento, pois vedada sua instituição por via regimental, nos termos do decidido pelo Pretório Excelso no RE 405.031 e consoante a jurisprudência desta E.Corte.

3 - Afastada a preliminar de incompetência do Relator para o julgamento da reclamação, pois não há previsão legal atribuindo ao Presidente desta Corte tal competência, nos termos da fundamentação já expendida nas razões da decisão agravada. Afastada igualmente a alegação de impedimento do Relator para o julgamento da reclamação, em decorrência da participação no julgamento do agravo legal perante a Egrégia 8ª Turma desta Corte e cujo Acórdão é objeto da irrisignação nela deduzida, pois não se vislumbram na espécie quaisquer das causas de impedimento objetivamente previstas no artigo 134 do Código de Processo Civil.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8496/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003157-88.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA VIETRI PODENCIANO
ADVOGADO : CELSO GIANINI
No. ORIG. : 1999.03.99.030055-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que foram explicitamente abordadas no voto condutor proferido as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter incorrido em obscuridade e omissão, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular o rejuízo da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012409-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO ARLINDO LOPES ALVARES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00331-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Hipótese em que foram explicitamente abordadas no voto condutor proferido as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter incorrido em obscuridade e omissão, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular o rejugamento da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8497/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056439-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056439-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/306
EMBARGANTE : JOSIAS SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
No. ORIG. : 2003.61.06.001405-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido rescisório.

III - Julgado dispôs, expressamente, sobre o cumprimento da carência legalmente exigida.

IV - Honorários fixados nos ditames do artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 650,00 e, em consonância com o entendimento firmado nesta E. Terceira Seção.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089218-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089218-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/320
EMBARGANTE : MOACYR ADEMAR COLADETTI
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2003.61.05.013825-1 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. ADOÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela procedência da ação rescisória e improcedência da ação originária, no ponto enfocado.

III - INSS questiona adoção do Salário Mínimo de Referência como parâmetro para a equivalência salarial prevista pelo artigo 58 do ADCT, em detrimento do Piso Nacional de Salários, para reajuste do benefício de aposentadoria especial, percebida pelo réu, desde 01.02.1988.

IV - Instituição do Piso Nacional de Salários, diverso do Salário Mínimo de Referência, deu-se pela necessidade político-administrativa da desvinculação do salário-mínimo, como menor salário a ser pago pelo empregador, de índices que servissem de parâmetro para reajustes salariais de categorias profissionais ou de servidores públicos.

V - Ao disciplinar a Constituição Federal que os benefícios previdenciários deveriam ser convertidos em número de salários-mínimos, na data da concessão, para restabelecer seu poder aquisitivo, mantendo-os indexados, daí para frente, até a edição do Novo Plano de Benefícios, nada incorreto dividir seu valor pelo menor salário. Quer dizer pelo salário-mínimo, pelo Piso, e não pelo indexador que, à época, era o Salário Mínimo de Referência.

VI - Julgado rescindendo, ao determinar a adoção do Salário Mínimo de Referência como divisor da equivalência salarial, incidiu em ofensa à literal disposição do artigo 58 do ADCT, artigo 7º, IV, da Constituição Federal e artigos 1º, 2º e 4º, I, do Decreto-Lei nº 2.351/87. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, V, do CPC).

VII - Não merece prosperar a exegese atribuída pelo demandante da ação originária, impondo-se a improcedência do pedido subjacente, quanto ao aspecto impugnado na presente ação rescisória.

VIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005817-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005817-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/371
EMBARGANTE : LAURA DE ASCENCAO CABRAL
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 2002.61.04.005052-8 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO. COEFICIENTE DA PENSÃO. VIOLAÇÃO DE LEI. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara procedente o pedido rescisório, e improcedente o pedido originário de majoração do coeficiente da pensão por morte, percebida pela ré.

III - Decisão apreciou pedido de extinção da ação rescisória, entendendo não merecer acolhimento.

IV - O aresto rescindendo continua válido e eficaz. Apto, portanto, a produzir efeitos, ainda que limitados à esfera jurídica. Presente o interesse processual do Instituto no julgamento da causa.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016327-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016327-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374/380
INTERESSADO : FRANCISCA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : AMILTON ALVES LOBO e outro
No. ORIG. : 2005.03.99.037686-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO E DOCUMENTO NOVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido rescisório.

III - Princípio *iura novit curia* não pode ensejar a indevida ampliação do objeto da lide, de modo a burlar a ampla defesa e o contraditório, com a introdução de fundamentos, até então, não expendidos. Incabível a análise de violação a dispositivos de lei (art. 485, V, do CPC).

IV - Julgado concluiu pela inexistência de dolo da parte vencedora ou de documentos novos, que pudessem autorizar a rescisão do v. acórdão, que concedera o benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural à ré.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017513-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017513-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.296/302
INTERESSADO : ARINEIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO e outro
No. ORIG. : 2006.61.12.007681-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO E DOCUMENTO NOVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido rescisório.

III - Não se justifica a análise da hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX, do CPC, sequer mencionada na exordial. Petição inicial seria inepta, no ponto, por ausência de fundamentação fática e jurídica.

IV - Princípio *iura novit curia* não pode ensejar a indevida ampliação do objeto da lide, de modo a burlar a ampla defesa e o contraditório, com a introdução de fundamentos, até então, não expendidos. Incabível a análise de violação a dispositivos de lei (art. 485, V, do CPC).

V - Julgado concluiu, expressamente, pela inexistência de dolo da parte vencedora ou de documentos novos, que pudessem autorizar a rescisão da sentença que concedera o benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural à ré.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007968-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007968-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.130/134
INTERESSADO	: MARIA DO SOCORRO FREIRE SILVA
CODINOME	: MARIA DO SOCORRO SILVA
No. ORIG.	: 00014680420104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido rescisório.

III - Julgado consignou que, por ocasião da decisão rescindenda, a questão acerca do exercício de atividade rural, pelo período de carência legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria ou implemento do requisito etário, era controvertida nos Tribunais pátrios. Óbice da Súmula 343 do E. STF.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029581-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029581-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ILARIO LEITE
ADVOGADO : MARCELO BASSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/254
No. ORIG. : 00212298920084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto pelo autor, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido de rescisão, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente violação a literal disposição de lei e documento novo (art. 485, V e VII, do CPC).

II - Nesta ação desconstitutiva, insurge-se contra o não reconhecimento da atividade rural, nos períodos de 14.01.1974 a 10.09.1977 e de 01.12.1977 a 31.03.1979, eis que os demais interstícios de labor comum e especial foram acolhidos pelo Julgado.

III - O reconhecimento do período rural de 01.01.1978 a 31.12.1978 não foi pleiteado na demanda originária, eis que já havia sido computado na via administrativa e, assim, não merece análise nesta rescisória, sob pena de indevida alteração do pedido originário.

IV - Julgado rescindendo não reconheceu atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material, sendo certo que a disposição tida por violada (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91) exige, justamente, a coesão desse meio probatório com a prova oral.

V - Entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

VI - O autor colaciona, como documentos novos, certidão de nascimento do irmão, em 05.01.1957, apontando a profissão dos pais como lavradores; certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 04.04.1977, em nome do irmão, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1975; ficha de estabelecimento escolar, em nome do autor, em 1968, apontando o genitor como lavrador; e declaração da escola, em 28.09.2002, indicando a matrícula do demandante de 1968 a 1970, com registros de que o pai era lavrador.

VII - Esses documentos, embora comprovem a ligação da família à terra, também não constituem início de prova material, por não se referirem diretamente ao autor. Ressalte-se que a r. decisão rescindenda exigiu início de prova material que estabelecesse "liame entre o requerente e o trabalho rural". Além do que, os documentos são, em sua maioria, extemporâneos aos períodos que se pretende comprovar.

VIII - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

IX - O que pretende mesmo o autor é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20743/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047802-09.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.047802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANDERLEI PIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VANILCE MEDOLA PIROLO e outros
: JOAO REGACONI
: CELSO PALUDETTO
: MARIO FANTINI
: MARIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 93.03.086286-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das certidões de óbito juntadas pelo INSS, manifeste-se o patrono dos réus.
Int-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000972-61.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : TEREZINHA LUZIA DE CAMPOS GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão de fl. 406, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), para determinar a elaboração de cálculos, com a incidência dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento, com quem votou, com ressalva, o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

O v. acórdão objeto dos embargos infringentes foi assim ementado:

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios."

O INSS opôs embargos de declaração contra o v. acórdão, os quais restaram rejeitados (fl. 507).

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

Contrarrazões às fls. 521/529.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 531).

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

De proêmio, cumpre registrar que a ausência do voto vencido não obsta o conhecimento dos embargos infringentes, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria, conforme jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1402076/SC (2011/0038863-2), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanserino, 3ª Turma, j. 16/02/2012, DJe 01/03/2012; e AgRg no Ag 713.665-SP (2005/0167950-3), Rel. Min. Denise Arruda, j. 09/03/2006).

Nessa linha de exegese também é a orientação firmada nesta E. Terceira Seção: (EI 1176286, Processo: 0005848-75.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2011, DJF3 16/09/2011 e EI 247364, Processo: 2004.61.13.003098-9/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/12/2010, DJF3 06/01/2011)

A divergência cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento.

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELLIANA CALMON, 2ª Turma, j. 09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Assim, não havendo atraso na satisfação do débito, é indevida a incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inclusão do precatório no orçamento.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes do INSS.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051745-97.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : GENIY ROSA ARCOS
ADVOGADO : WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.033928-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os presentes autos, constato que a decisão rescindenda foi impugnada por Recurso Especial (fl. 42), não admitido por esta Corte (fl. 45). Em face de tal decisão, foi interposto agravo de instrumento (fl. 47), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 49). Contudo, tal decisão instruiu o presente feito, assim como a prova oral colhida na demanda subjacente.

Assim, deverá a parte autora apresentar cópia integral do depoimento das testemunhas ouvidas no feito subjacente, bem como da decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferida no agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015437-28.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA CHINATO MOREIRA
No. ORIG. : 98.03.050841-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela 3ª Seção desta Corte, o qual, à unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo e, por maioria, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade formulado no feito subjacente.

Segundo dispõe o artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, "**cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória**".

No julgamento em questão, verifica-se que a ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, tendo a divergência se estabelecido apenas no tocante ao pedido formulado no feito subjacente, em sede de juízo rescisório, hipótese que não se subsume a nenhuma das prevista no artigo mencionado.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de ser incabível a oposição de embargos infringentes quando o julgamento não unânime se dá apenas em sede de juízo rescisório. Nesse sentido:

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

1. É dado ao relator dos embargos infringentes, a despeito da admissão levada a efeito pelo relator do acórdão embargado, reapreciar seus pressupostos, por serem os requisitos de admissibilidade dos recursos matéria de ordem pública e, portanto, não sujeitos à preclusão.

2. A Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, para estabelecer diretrizes diversas ao cabimento dos embargos infringentes.

3. Incabível é, por falta de previsão legal, a interposição de embargos infringentes contra julgamento não unânime do pedido originário. Precedentes desta Corte.

4. Recursos não conhecidos." (EI nº 0021009-91.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, j. 26/07/2012, D.E. 03/08/2012);

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES.

AUSENTES AS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DOS EMBARGOS.

- A ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo 530 do Estatuto Processual Civil. Não se há de admitir interpretação extensiva que "crie" hipótese não prevista e tampouco há que se falar em desacordo parcial, porquanto os Doutos Julgadores à unanimidade votaram pela desconstituição do v. acórdão rescindendo, que até então estava acobertado pelo manto da coisa julgada.

- A r. decisão proferida em juízo rescisório, a que se apega o agravante, decorre de novo julgamento da causa, com a apreciação do pedido formulado pelo requerido na ação subjacente. Sendo assim, no *iudicium rescissorium*, a questão debatida reside na procedência ou não do pedido formulado na ação originária. E a E. Terceira Seção desta Corte julgou procedente o requerimento de aposentadoria por idade, ainda que majoritariamente. Nesta seara, procedente é o pedido do autor (réu nestes autos) e não a ação rescisória, cuja procedência foi reconhecida à unanimidade.

- Negado provimento ao agravo." (AR nº 0009025-13.2003.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, j. 24/03/2011, D.E. 11/04/2011).

Diante do exposto, considerando que os presentes embargos infringentes são manifestamente inadmissíveis, negou-lhes seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004794-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004794-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: LAURA FRANCISCA TEIXEIRA
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG.	: 99.00.00139-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração, restando vencida, contudo, a Exma Sra Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhes dava provimento, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Alega o embargante, em síntese, que deve prevalecer o douto voto vencido, eis que a renda mensal per capita do núcleo familiar é superior a ¼ do salário mínimo.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime, integrado pelos embargos de declaração, reformou, em grau de apelação, sentença de mérito. Ademais, o recurso restringe-se à matéria objeto de divergência, qual seja, a existência ou não de miserabilidade jurídica (CPC, art. 530).

Passa-se, assim, ao exame do apelo.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a deficiência da autora encontra-se comprovada, haja vista o laudo a fls. 97/98.

Todavia, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito.

O estudo social realizado a fls. 104/105, datado de 09.05.2002, noticiou que o seu núcleo familiar era composto pela requerente, seu esposo e um filho. O marido percebia aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 237,00 (duzentos e trinta e sete reais) e o filho, maior de 21 anos, recebia R\$ 200,00 (duzentos reais - um salário mínimo na época) mensalmente.

Mais recentemente, consoante extratos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, datados de 08.02.2011 (fls. 177/178), juntados em sede de embargos infringentes e não impugnados em contrarrazões, nota-se que a requerente, hoje viúva, recebe pensão por morte no valor de R\$ 678,59 (seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e nove centavos).

Conclui-se, portanto, que a renda *per capita* é superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo da época (Lei 8.742/93, art. 20, § 3º), podendo-se afirmar, também, que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora um dos requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - RENDA FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA" - ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS.

- O dispositivo legal que define o benefício de prestação continuada tem como pressupostos além da idade, a deficiência física e a renda familiar inferior à 1/4 do salário mínimo vigente. No caso em exame, trata-se de pessoa doente e não deficiente incapaz de prover a própria manutenção, cuja renda familiar comprovada é superior a 1/4 do salário mínimo. Ausentes os pressupostos legais, impossível a concessão do benefício pleiteado.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido e provido, para modificar o v. Acórdão impugnado, julgando improcedente a demanda. (REsp 420160 / RS, STJ - QUINTA TURMA, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 17/03/2003)

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o duto voto vencido, da lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky, o qual acolhia os embargos de declaração, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos modificativos a fim de negar provimento à apelação da parte autora e manter a sentença de improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001660-87.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001660-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : VANIA MASCARELLI PIEDADE incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
CODINOME : VANIA MASCARELLI PIEDADE DE PAULA
REPRESENTANTE : LUZIA MASCARELI PIEDADE
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por VANIA MASCARELLI PIEDADE (representada por sua mãe, Luzia Mascarelli Piedade), em face de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e da matéria preliminar, e, por maioria de votos, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de obtenção do benefício assistencial (LOAS), cassando expressamente a antecipação de tutela.

Restou vencido, contudo, o Exmo Sr Desembargador Federal Nelson Bernardes, que negava provimento à apelação da autarquia.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, impondo-se a prevalência do duto voto vencido.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito. Ademais, o recurso restringe-se à matéria objeto de divergência, qual seja, a

existência ou não de miserabilidade jurídica (CPC, art. 530).

Passa-se, assim, ao exame do apelo.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a deficiência da autora encontra-se comprovada, haja vista o laudo a fls. 96/97.

Todavia, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social realizado a fls. 114/115, datado de 01.04.2005, noticiou que o seu núcleo familiar é composto por sua mãe e por três irmãos, à época com 16 e 15 anos. Os dois netos de sua genitora não integram o conceito de família, a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

Levando-se em conta que a mãe da requerente percebe pensão por morte previdenciária no valor, à época, de R\$ 571,71 (quinhentos e setenta e um reais e setenta e um centavos), chegava-se a uma renda *per capita* superior a R\$ 114,00 (cento e quatorze reais), correspondentes a 32,57% do salário mínimo da ocasião (equivalente a R\$ 260,00).

Conclui-se, portanto, que a renda *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo da época (Lei 8.742/93, art. 20, § 3º), podendo-se afirmar, também, que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora um dos requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes, mantendo o v. acórdão tal como proferido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015753-36.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015753-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALZIRA DA SILVA LOPES e outros
: ANTONIO HERIBERTO GUILHERME
: CONSTANTE ABREU
: IRINEU PALHARINI
: JOSE ANTONIO MEDEIROS
: JOAO BUSNARDO BARBIERI

: NELSON MANTOVANI
: ROQUE ANTONIO BOTTAN
: ANTONIO LOURENCO FALCAO
: OLIMPIO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : OLYMPIO RODRIGUES
SUCEDIDO : EMILIA LUIZ PRANCHA falecido
No. ORIG. : 91.00.00082-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, com o fim de desconstituir julgado da 1ª Turma desta Corte, que deu provimento ao recurso de apelação dos exequentes, ora réus, e determinou o prosseguimento da execução.

Ementa do acórdão que se pretende rescindir, com a redação que segue (fl. 281):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA.

- Somente foi objeto do Recurso Extraordinário a questão atinente ao artigo 58 do ADCT/88, sendo que os demais pedidos referentes ao recálculo da renda mensal inicial e dos abonos anuais restaram intocados.
- Havendo diferenças a serem pagas, deve prosseguir a execução, nos termos arguidos pelos autores.
- Recurso provido."

Narra, a autarquia, em síntese, que os réus ingressaram com ação de revisão de cobrança de benefício previdenciário e, ao julgar apelação por eles interposta, já na fase de embargos à execução, este Tribunal Federal proveu o recurso, para determinar o prosseguimento da cobrança.

Sustenta que não se pode "aceitar a decisão deste Egrégio Tribunal (em fase de execução) que restringiu o alcance do julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em ofensa clara à coisa julgada e ao regime federativo, expressamente garantidos pela nossa Constituição". Aduz que houve ofensa aos artigos 1º e 18 da Constituição da República, "uma vez que cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Carta Magna, cabendo-lhe controlar, na via principal e direta (ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade), ou na via incidental e casuística (através do recurso extraordinário), o adequado manejo das regras", "não podendo ocorrer a restrição indevida de seus julgados por Tribunal inferior."

Requer a procedência da ação, a fim de rescindir o acórdão proferido e, em nova decisão, seja julgado extinto o processo, por ausência de título executivo.

Devidamente processada a ação, converti o julgamento em diligência, assim (fl. 540):

"Vistos.

Decisão proferida nos autos de registro nº 2001.03.99.012979-4, já passada em julgado, conforme revelam os documentos que ora determino a juntada, negou seguimento à apelação interposta pelos embargados, réus nesta rescisória, conservando a sentença que dera cabo novamente da pretensão executória - 'Considerando que o INSS já efetuou a revisão da RMI, satisfazendo a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTOS a execução e os embargos, determinando o arquivamento do feito' (fl. 296)- que aqui se alega afrontosa à coisa julgada formada no processo de conhecimento.

Intimem-se as partes a fim de que se manifestem a esse respeito, inclusive acerca do interesse no prosseguimento da presente demanda.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal."

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, às fls. 547/549, manifestou-se: "Dos fatos narrados, verifica-se que a presente demanda perdeu seu objeto, porquanto já houve a desconstituição da decisão rescindenda, razão pela qual não há interesse no julgamento da presente demanda".

Os réus não se manifestaram.

O Ministério Público Federal, às fls. 551/552, assentiu com o pedido da parte autora.

Decido.

Conforme assinalado, decisão proferida nos autos de registro nº 2001.03.99.012979-4 manteve a decisão de primeiro grau de jurisdição que julgou procedentes embargos opostos pelo INSS e extinguiu, em razão do pagamento, a execução; isto é, a revisão da RMI foi feita, a tempo e modo, pelo INSS.

A decisão transitou em julgado, com baixa definitiva à comarca de origem.

Em verdade, o objeto da rescisória - extinção da execução por ausência de título executivo, em razão do

pagamento - foi resolvido em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tornando inútil, quanto ao mérito, o exercício da função do Tribunal.

Vale dizer, não há utilidade em se decidir a respeito da correção do julgado rescindendo, porque reconhecida a ineficácia do título judicial.

Dito isso, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, à vista da ausência de interesse processual à desconstituição do julgado rescindendo.

Sem condenação em honorários advocatícios, extinto o processo em razão de fato superveniente a que não deram causa as partes.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018920-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : CLEMENTINA ZANUTTO PORSEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.17.000551-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade insertos no artigo 530 do Código de Processo Civil, admito os Embargos Infringentes, eis que interpostos dentro do prazo legal.

À Subsecretaria para remessa à Seção de Distribuição, que deverá proceder à redistribuição, em observância ao disposto no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018920-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018920-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CLEMENTINA ZANUTTO PORSEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 2002.61.17.000551-1 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Dê-se vista à embargada para a **impugnação**, nos termos do artigo 260, par. 3º, do RI deste Tribunal e artigo 531 do Código de Processo Civil, observado o prazo legal assinalado no artigo 508 deste *Codex*.
Cumpra-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005774-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005774-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : LINDOMAR DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.066724-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 184/191. Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.
P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023836-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023836-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : NAARA RUBIA DOS SANTOS ALVES MARQUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício assistencial (LOAS).

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marisa Santos, que negava provimento ao recurso para manter a sentença de improcedência do pedido.

Alega o embargante, em síntese, que não se encontra preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, a justificar a concessão do benefício assistencial. Pede a prevalência do voto vencido.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, na medida em que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Importante frisar que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à existência ou não de miserabilidade jurídica. Não divergiram os doutos votos acerca do requisito deficiência, como se constata a fls. 154.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário - mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário - mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da

pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também se encontra presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social em 01.07.2003 (fls. 87/90), noticiando que o grupo familiar da autora é constituído por ela e seu cônjuge, aposentado por invalidez, percebendo benefício de um salário mínimo. Na verdade, consta dos autos que "[a] parte Autora, que contava com 20 anos na data do ajuizamento da ação (04/05/2001), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 26/33, constatou o Perito Judicial que a Requerente é portadora de seqüelas de acidente vascular cerebral (hemiplégia a direita, tremor à esquerda e dificuldade de fala desde os 13 anos de idade), concluindo que a mesma encontra-se incapacitada para o exercício de atividades laborativas de forma total e permanente.

Por outro lado, constata-se dos depoimentos testemunhais (fls. 50/51), bem como do estudo social de fls. 60/63, que a Autora reside com seu marido em casa cedida pelo sogro, composta por quarto, cozinha e banheiro. A Autora sofreu um acidente vascular cerebral aos treze anos e foi submetida a duas cirurgias, ficando com seqüelas irreversíveis... Seu esposo, de 36 anos de idade, sofreu um acidente de trabalho há 15 anos e teve o membro inferior esquerdo esmagado por uma colhedeira, ficando também incapacitado para o exercício de atividades laborativas. O casal, por ser deficiente, ganhou uma casa popular do sistema de mutirão habitacional e para a construção irá receber a ajuda de parentes e pessoas da comunidade evangélica. O casal sobrevive da aposentadoria por invalidez de acidente do trabalho percebida pelo varão (fls. 27), NB 0859122530, DIB 30/04/1991, no valor de um salário mínimo, bem como da ajuda de amigos, que fornecem alimentos, concluindo a Assistente Social que a renda não é suficiente para o atendimento das necessidades vitais do casal, que ainda deve R\$ 100,00 (cem reais) numa farmácia e R\$ 281,00 (duzentos e oitenta e um reais) para o Município, em razão do atraso no pagamento do IPTU da casa em que reside. Assim, verifica-se do conjunto probatório que a Requerente, em razão dos males de que é acometida, está incapacitada para o exercício de atividades laborativas e não possui condições de prover o próprio sustento, nem pode tê-lo provido por sua família, vez que a aposentadoria percebida por seu marido não é suficiente para o atendimento das suas necessidades básicas" (fls. 137/138).

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Não obstante isso, certo é que a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA

PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAMÉ.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a embargada preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a citação.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de manter o v. acórdão, tal como proferido.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015959-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 95/2108

AUTOR : AGENOR PEREIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.029097-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação à fl. 204 e verso e a juntada de novo instrumento de procuração nos autos do Incidente de Impugnação ao Valor da Causa, em relação ao qual foi determinado seu desentranhamento e posterior juntada a estes autos, intime-se novamente a parte autora a se manifestar sobre a matéria preliminar alegada pelo Instituto Nacional do Seguro Social na contestação acostada às fls. 179/199, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0036933-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : AGENOR PEREIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 2006.03.00.015959-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a procuração acostada às fls. 23/24, a qual deverá ser juntada aos autos da Ação Rescisória n.º 2006.03.00.015959-1.

Sem prejuízo, defiro o requerido à fl. 18, intimando-se novamente a parte autora para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, em relação ao Incidente de Impugnação ao Valor da Causa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0096224-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ALVECINA GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 2004.03.99.019052-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Acolho o parecer ministerial de fls. 194/197, para o fim de determinar o cumprimento do art. 531, *primeira parte*, do CPC, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desta feita, proceda a Subsecretaria a intimação da parte embargada para oferecer contrarrazões.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033344-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : LAURA SARTORI SAMPAIO
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.01184-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017879-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA JOSE DE SOUZA MAGON espolio
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : SANTINO MAGON e outros
: SEBASTIANO MAGON
: JOSE MARIA MAGON
: MARCELINO MAGON
: HELENA MAGON ZAMPOLI
: FERNANDO MAGON falecido
: REGINALDO APARECIDO MAGON
: FERNANDA APARECIDA MAGON DE FARIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.037339-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo espólio de Maria José de Souza Magon em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte que, ao dar provimento à apelação da autarquia e ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte.

Alega a parte autora que a decisão em questão deve ser rescindida, uma vez que nos autos da ação subjacente ficou demonstrado que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural e que sua viúva continuou sua dependente, mesmo tendo contraído novas núpcias, uma vez que não houve alteração de sua condição econômica após o óbito. Assim, ao julgar improcedente o pedido inicial, o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, bem como em violação a literal dispositivo de lei. Não bastasse, apresentou ainda documentos novos, aptos a comprovar a dependência econômica. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 27/143).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 147).

Regularmente citada (fl. 152), a autarquia-ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação, uma vez que não configuradas as alegadas hipóteses de rescisão, pretendendo a parte autora utilizar-se da ação rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, em síntese, pugna pela improcedência do pedido rescisório (fls. 153/157).

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 161/170).

Instadas a especificarem provas, a parte autora requereu a oitiva de testemunhas e realização de estudo social (fls. 175/176), tendo sido a prova oral indeferida à fl. 181.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou alegações finais, reiterando as teses até então sustentadas (fls. 183/195).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 198/202), opina pela improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 142.

Observo, ainda, que o Recurso Especial interposto contra o acórdão rescindendo não foi admitido (fls. 140/141), razão pela qual entendo ser esta Corte competente para o julgamento da presente ação rescisória.

A matéria preliminar aduzida pelo INSS em contestação confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.

Outrossim, considerando que a presente ação rescisória versa sobre matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de qualquer outra prova, inclusive o relatório socioeconômico requerido à fl. 176. Assim, indefiro a produção de novas provas, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, e sigo com o exame e julgamento do mérito da demanda.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei, obtenção de documento novo e a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93. " (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Contudo, no presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na ausência de comprovação da condição de dependente da parte autora em relação ao ex-marido falecido. O julgado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Todavia, não obstante comprovada a atividade rural do falecido, deu-se a perda da condição de dependente da autora em relação ao "de cujus".

A autora qualifica-se na petição inicial como MARIA JOSÉ DE SOUZA MAGON, com estado civil "viúva", pleiteando a pensão pelo óbito do seu marido José Benedito Magon, ocorrido em 15/04/83. Contudo, após o falecimento de seu primeiro marido, ela casou-se com LUIZ GARCIA, em 25/02/1988, passando então a assinar MARIA JOSÉ DE SOUZA GARCIA, conforme registrado à fl. 9vº.

Não se discute que à época do óbito a parte autora era dependente presumida do "de cujus". Mas, conforme o artigo 2º e seguintes do Decreto 72.711/73, somente se presume a dependência da esposa em relação ao segurado falecido enquanto mantida o estado de viuvez. O fato de a autora ter casado após o óbito de seu primeiro marido não seria obstáculo à percepção do benefício de pensão por morte, desde que presente a relação de dependência econômica da primeira relação, uma vez que a legislação previdenciária vigente à época do óbito nem a legislação atual desabriga a mulher que contrai novo matrimônio do direito à manutenção da pensão.

Dessa forma, a convalidação de novas núpcias, por si só, não afasta o direito ao benefício de pensão por morte, desde que o conjunto probatório demonstre que da nova união não resultou situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício.

Entretanto, cabia à requerente demonstrar que a sua situação econômica manteve-se inalterada, o que não ocorreu in casu.

Embora a jurisprudência tenha entendimento no sentido de que o novo casamento, por si só, não é fato que afasta o direito ao benefício de pensão por morte, quando não for possível a demonstração da melhoria da situação econômico-financeira da viúva, que torne dispensável o benefício, no caso em análise a autora silenciou-se sobre o fato do novo casamento, bem como de sua situação econômica. As testemunhas somente se reportaram à atividade rural do falecido, nada acrescentando a respeito da melhoria ou não da situação econômica da apelada. Some-se que o óbito do primeiro marido da requerente ocorreu há mais de 18 anos do ajuizamento da demanda, e a autora encontra-se casada há mais de 14 anos.

Assim, não tendo a autora apresentado nenhuma prova no sentido de manutenção da dependência econômica, não é possível presumir que o novo matrimônio não alterou situação anterior e que a autora ainda necessita da pensão de seu falecido marido." (fls. 92/93).

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, certo é que tal

entendimento representa um entre tantos outros possíveis. Com efeito, concluiu-se que o conjunto probatório carreado ao feito subjacente não se mostrou apto a comprovar que a então parte autora ainda ostentava a condição de dependente do *de cuius* quando requereu o benefício. Como consequência, não há falar em violação às normas apontadas pela parte autora nestes autos.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (*Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002*).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgado improcedente." (*STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, maioria, DJU de 20.3.2006*).

Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Como já salientado, não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: "**O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo**" (*in Código de Processo Civil*

Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 268.506/DF, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130*).

Confira-se, ainda, o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (*AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC."

III - A matéria referente à utilidade ou não, como início razoável de prova material, da documentação trazida ao feito originário, em razão de referir-se, toda, ao marido da autora, e também em vista de nada demonstrar no tocante a um eventual exercício da atividade em regime de economia familiar, recebeu tratamento divergente pelos tribunais, ora afirmando a sua possibilidade, ora negando-a, dissensão somente pacificada com a edição da Súmula 149/STJ, que assentou entendimento no sentido da vedação ao reconhecimento desse tempo de serviço sem outras provas.

IV - O aresto rescindendo, que adotou orientação contrária à autora, pela imprestabilidade dos documentos trazidos à colação para servir de prova indiciária, não infringiu qualquer disposição literal de lei, a teor do que dispõe o art. 485, V, CPC. Orientação da Súmula nº 343/STF.

V - Além disso, os elementos carreados aos autos da ação subjacente não são suficientes à comprovação do regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito, aliás, já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural - Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963.

VI - Demonstrou-se, naquele feito, que o marido da autora é proprietário de dois imóveis rurais: o primeiro, de 75,6250 hectares, ou 31 alqueires e ¼, adquirido em 09 de junho de 1958, denominado "Fazenda Macaúbas" e localizado no Município de Magda/SP, conforme a cópia de certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos

da Comarca de Nhandeara/SP (fls. 26); o segundo, adquirido em 18 de agosto de 1964, em área contígua à propriedade anterior, medindo 36 hectares, 90 ares e 51 centiares, ou 15 alqueires e uma quarta, constituído de duas glebas de 24,20 hectares e 12,10 hectares, conforme as cópias da escritura de venda e compra (fls. 25) e das certidões emanadas do mesmo cartório, trazidas à colação, ainda, cópias de notas fiscais de produtor, abrangendo o período de 1990 a 1997, nas quais apenas se atesta a inscrição do cônjuge varão perante o fisco estadual, à época.

VII - É de ser assentada, em consequência, a ausência de qualquer documento que pudesse fornecer esclarecimento acerca do tipo de exploração econômica da propriedade, tal como inscrição dos imóveis rurais junto ao INCRA, a fim de se averiguar se havia, ou não, o concurso de empregados, o que, em caso positivo, serviria para descaracterizar o alegado exercício da atividade em regime de economia familiar.

VIII - Ressalve-se ter vindo à colação cópia da Certidão de Casamento da autora, em que seu marido aparece qualificado como lavrador, documento que se revela de nenhum interesse para a causa, eis que, por si só, não têm o condão de assentar a natureza do exercício do labor supostamente desenvolvido, vale dizer, se a forma de exploração das propriedades se dava com a utilização de empregados ou somente por meio do trabalho prestado pelos membros da família.

IX - Ação rescisória julgada improcedente." (AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005).

Outrossim, para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: "**O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém.**" (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426).

Sobre o tema, destaco ainda os ensinamentos do Professor José Carlos Barbosa Moreira:

"Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença." (*Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 136/139*).

No caso dos autos, são apresentadas, como documentos novos, as cópias da certidão do segundo casamento da então parte autora e comprovante de crédito de benefício previdenciário em nome de seu segundo marido (fls. 49 e 143).

Contudo, não há falar em "documentação nova", na acepção jurídica do termo. O comprovante de crédito de benefício previdenciário foi emitido em 06/05/2009, posterior à data do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, portanto não existia à época do julgamento da demanda subjacente.

Quanto à certidão referente ao segundo casamento da então parte autora, esta se limitando a fazer referência à profissão de "sapateiro" do marido, sem qualquer menção à situação econômica do casal, de maneira que tal documento, por si só, não seria capaz de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Novamente saliento que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "Documento novo" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

(...)

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (*AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Socorro/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044299-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ORTIZ
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000334-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003167-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ADAO PORFIRIO DA SILVA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02292-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010647-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : NADIR MARIA DE CAMARGO ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00201460920064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 105: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de desistência da ação.
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036338-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ABNER JUNIOR DA SILVA MIRANDA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES
REPRESENTANTE : LUANA RAFAELA PEREIRA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDETE PIRES BORGES MIRANDA
ADVOGADO : ALINE DORTA DE OLIVEIRA
LITISCONSORTE PASSIVO : CAROLINA CASAGRANDE BORGES MIRANDA incapaz
REPRESENTANTE : AMANDA DE MORAES CASAGRANDE
No. ORIG. : 00050605120084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

ABNER JUNIOR DA SILVA MIRANDA, autor da presente, nascido em **17/02/2005**, é menor incapaz, e está representado por sua mãe, **LUANA RAFAELA PEREIRA DA SILVA**.

No entanto, o instrumento de procuração acostado aos autos (fl. 11) não foi lavrado por instrumento público, como determina a lei.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de ordem à Subseção Judiciária da Justiça Federal de Marília - SP para determinar a intimação pessoal da parte autora, na pessoa de sua mãe **LUANA RAFAELA PEREIRA DA SILVA**, para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes ao **DR ANTONIO CARLOS DE GOES**, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determino, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Verifico, ainda, que foi efetuada a citação da litisconsorte passiva necessária **CAROLINE CASAGRANDE BORGES MIRANDA**, menor, nascida em **20/07/2005** (fl. 135), na pessoa de sua mãe **AMANDA DE MORAES CASAGRANDE**, no município de Campo Grande - MS (fl. 172).

Não tendo sido ofertada contestação de sua parte até o presente momento, foi certificado o decurso de prazo (fl. 176).

Ocorre que, tratando-se de menor, não podem ser aplicados os efeitos da revelia, sendo que o inciso I do artigo 9º do Código de Processo Civil determina que nesses casos seja nomeado um curador especial.

Muito embora o domicílio da menor seja no Estado do Mato Grosso do Sul, o feito tramita nesta Egrégia Corte, e por esse motivo será determinada a intimação da Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo para que indique defensor público para exercer o múnus de curador especial da litisconsorte passiva necessária, uma vez que é função institucional da Defensoria Pública da União, nos termos do inciso VI do artigo 4º da lei Complementar nº 80/94.

Assim, expeça-se ofício à Defensoria Pública a fim de que seja indicado o nome do defensor que oficiará como curador especial da menor **CAROLINE CASAGRANDE BORGES MIRANDA**, nos termos do disposto no inciso I do artigo 9º do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado o membro da Defensoria Pública que deverá acompanhar o feito, regularizada a representação processual, venham os autos conclusos para que seja dado o regular andamento ao feito.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038384-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SILVERIA DOS REIS MACHADO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pela parte ré às fls. 460/465. A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal. Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030265-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA PEREIRA DESTIDO
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 238/243, "*Agravo com fundamento no artigo 544 do CPC, contra a r. decisão de fls. proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não admitiu o Recurso Especial interposto*": o aludido julgado (fls. 232/235), colhido no âmbito da 3ª Seção desta Corte para o fim de negar provimento a agravo do artigo 532 do Código de Processo Civil contra decisão de inadmissão de embargos infringentes interpostos intempestivamente (fl. 224), limitou-se a reconhecer, no tocante ao pedido alternativo de "*que seja processado o Recurso Especial interposto em 16.02.2012, determinando a remessa dos autos ao E. STJ*" (fl. 227), a incompetência do órgão julgador para exercer juízo de admissibilidade de recurso pretendido à instância superior. Encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência do Tribunal, para as providências cabíveis. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017084-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA DINEZ RIBEIRO
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047199820084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Dinez Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil (erro de fato), visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte que, ao dar provimento à apelação da autarquia, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a parte autora que a decisão em questão incorreu em erro de fato ao concluir pela não comprovação do seu labor rural, como segurada especial, pelo período equivalente à carência, uma vez foi carreado ao feito subjacente início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal. Assim, a autora postula a rescisão do aresto e prolação de novo julgamento para que lhe seja concedida aposentadoria por idade rural pleiteada. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 14/216).

Emendada a petição inicial (fls. 221/223), foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 225).

Regularmente citada (fl. 230), a autarquia-ré apresentou contestação (fls. 232/240), alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial, por não apontar explicitamente o fundamento para a rescisão do julgado, bem como carência de ação, uma vez que pretende a parte autora utilizar-se da ação rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, em síntese, aduz que não restou configurada a alegada hipótese de rescisão do julgado e tampouco demonstrou a autora preencher os requisitos para a concessão do benefício postulado. Assim, pugna pela improcedência do pedido rescisório. Apresentou documentos (fls. 241/246).

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 253/259).

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou razões finais, reiterando as alegações até então sustentadas (fls. 271/277).

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 279/282, opinando pela rejeição das preliminares e pela improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 202.

Quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em inépcia da petição inicial.

A alegação de carência de ação confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de ocorrência de "erro de fato", uma vez que teria considerado inexistente fato que efetivamente ocorreu (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Contudo, no presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na demanda subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos e prova oral colhida, nos seguintes termos:

"Bem, neste caso, embora autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício de atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses. Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e

imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o documento de fls. 87, resumo de benefício do INSS, indica que a própria autora exerceu atividade urbana, no Posto de Medicamentos Lagoinha Ltda, de 01.11.2002 a 30.06.2004, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev (fls. 92) demonstra que recebeu auxílio doença previdenciário, como comerciário, de 19.03.2004 a 19.05.2004. Em relatório da 13ª JR do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 94), acerca do recurso do esposo, extrai-se a informação de que "nos certificados do INCRA dos anos de 1992 a 1996 constam 2 (dois) trabalhadores temporários ou eventuais (...)"

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Desta forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado." (fl. 192).

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o conjunto probatório foi expressamente abordado no julgado rescindendo, concluindo pela não comprovação, no feito subjacente, da qualidade de segurada especial da parte autora, diante da fragilidade da prova material e imprecisão da prova testemunhal.

Não se configura, desta forma, a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, já que para a verificação do "erro de fato", a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide ou complementação do conjunto probatório, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: *"O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo"* (Código de Processo Civil Interpretado, Antonio Carlos Marcato, Coordenador. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Destarte, não configurada a hipótese de "erro de fato" no julgado, não há falar em sua rescisão.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 268.506/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130);

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Erro de fato. Inexistência. Improcedência do pedido.

- Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.

- A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão,

em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes." (*REsp n° 515279/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 09/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 275*);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CONCEITO E PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Como ensina Barbosa Moreira, quatro são os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§ 2°); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§ 2°)".

II - A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória." (*AR n° 147796, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, j. 25/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 117*).

Confira-se, ainda, ser este o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (*AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC." (*AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de São Luiz do Paraitinga/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022069-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : CARLOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO DEVAL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001129820014036115 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023189-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANTONIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.012601-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Candido da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 113/2108

- INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei e erro de fato, visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte, reproduzida às fls. 193/195, que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária e ao reexame necessário, limitando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado pela parte autora e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que o v. acórdão em questão incorreu em erro de fato, uma vez que não analisou todo o conjunto probatório carreado aos autos subjacentes, deixando de computar tempo de serviço rural comprovado mediante a apresentação de início de prova material, devidamente corroborada pela prova testemunhal produzida. Aduz ter demonstrado o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício, de maneira que, ao negar o benefício, o acórdão rescindendo também violou literal disposição legal. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 38/198).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 201).

Citada (fl. 206), a autarquia-ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação, uma vez que pretende utilizar a ação rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, aduz que não restaram configuradas as alegadas hipóteses do artigo 485 do Código de Processo Civil e que a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício previdenciário postulado, requerendo a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e que a parte autora seja compelida a optar pelo benefício que entender mais vantajoso, pois se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez. Apresentou documentos (fls. 218/224).

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 228/269).

Em alegações finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 275/307 e 309/316).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 238/250), opina pela extinção do feito, sem resolução de mérito, diante da ausência de condições da ação.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO

CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 198.

A alegação de carência de ação por não configurada hipótese de rescisão do julgado confunde-se com o mérito da demanda e com este será examinada.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei e a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Contudo, no presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo se pronunciado, quanto ao tempo de serviço rural alegado e cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria postulada, nos seguintes termos:

"Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento de 1966, pelo certificado de dispensa de incorporação datado de 1971, pelo título eleitoral datado de 1972, bem como pelas notas fiscais de produto referente ao período de 1984 a 1991, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador nos interstícios entre 01 de janeiro de 1966 a 31 de dezembro de 1972 e de 01 de janeiro de 1984 a 31 de dezembro de 1991.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Note-se que o autor juntou outros documentos em nome de seu genitor para o fim de comprovar a atividade rural em sua integralidade. Contudo, e referida documentação não se mostra idônea, eis que dela não se pode afirmar que o requerente exercia a mesma atividade dos familiares.

(...)

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91". (fls. 194, vº/195)

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, certo é que o pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente por se entender que não restou comprovado, nos autos subjacentes, que a parte autora tenha exercido atividade rural por todo o período alegado, diante da análise das provas documental e testemunhal ali produzidas. Como consequência, não há falar em violação às normas apontadas pela parte autora.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (*Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002*).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgado improcedente." (*STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, maioria, DJU de 20.3.2006*).

Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Não se desconhece o fato de que esta Corte Regional vem admitindo a possibilidade de rescisão do julgado, com

fundamento na ocorrência do erro de fato, quando o erro recai sobre a contagem do tempo de serviço do segurado, efetivamente comprovado nos autos. Contudo, no presente caso, não há incorreção no cômputo do tempo de serviço do segurado pois, somados os períodos devidamente anotados em CTPS ao tempo reconhecido na decisão rescindenda, o tempo de serviço apurado - 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oitos) dias - é insuficiente para a concessão do benefício postulado.

Como já salientado, não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se deconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: **"O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo"** (in *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 268.506/DF, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130).

Confira-se, ainda, o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de

valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC."

III - A matéria referente à utilidade ou não, como início razoável de prova material, da documentação trazida ao feito originário, em razão de referir-se, toda, ao marido da autora, e também em vista de nada demonstrar no tocante a um eventual exercício da atividade em regime de economia familiar, recebeu tratamento divergente pelos tribunais, ora afirmando a sua possibilidade, ora negando-a, dissensão somente pacificada com a edição da Súmula 149/STJ, que assentou entendimento no sentido da vedação ao reconhecimento desse tempo de serviço sem outras provas.

IV - O aresto rescindendo, que adotou orientação contrária à autora, pela imprestabilidade dos documentos trazidos à colação para servir de prova indiciária, não infringiu qualquer disposição literal de lei, a teor do que dispõe o art. 485, V, CPC. Orientação da Súmula nº 343/STF.

V - Além disso, os elementos carreados aos autos da ação subjacente não são suficientes à comprovação do regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito, aliás, já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural - Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963.

VI - Demonstrou-se, naquele feito, que o marido da autora é proprietário de dois imóveis rurais: o primeiro, de 75,6250 hectares, ou 31 alqueires e ¼, adquirido em 09 de junho de 1958, denominado "Fazenda Macaúbas" e localizado no Município de Magda/SP, conforme a cópia de certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Nhandeara/SP (fls. 26); o segundo, adquirido em 18 de agosto de 1964, em área contígua à propriedade anterior, medindo 36 hectares, 90 ares e 51 centiares, ou 15 alqueires e uma quarta, constituído de duas glebas de 24,20 hectares e 12,10 hectares, conforme as cópias da escritura de venda e compra (fls. 25) e das certidões emanadas do mesmo cartório, trazidas à colação, ainda, cópias de notas fiscais de produtor, abrangendo o período de 1990 a 1997, nas quais apenas se atesta a inscrição do cônjuge varão perante o fisco estadual, à época.

VII - É de ser assentada, em conseqüência, a ausência de qualquer documento que pudesse fornecer esclarecimento acerca do tipo de exploração econômica da propriedade, tal como inscrição dos imóveis rurais junto ao INCRA, a fim de se averiguar se havia, ou não, o concurso de empregados, o que, em caso positivo, serviria para descaracterizar o alegado exercício da atividade em regime de economia familiar.

VIII - Ressalve-se ter vindo à colação cópia da Certidão de Casamento da autora, em que seu marido aparece qualificado como lavrador, documento que se revela de nenhum interesse para a causa, eis que, por si só, não têm o condão de assentar a natureza do exercício do labor supostamente desenvolvido, vale dizer, se a forma de exploração das propriedades se dava com a utilização de empregados ou somente por meio do trabalho prestado pelos membros da família.

IX - Ação rescisória julgada improcedente." (AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035302-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : SHIRLEY DIAS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Shirley Dias Pereira Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil - documento novo, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Pereira Barreto/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado do aresto em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram a qualidade de trabalhador rural de seu cônjuge, condição que a ela aproveita, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Assim, conjugando-se tal documentação à prova testemunhal produzida no feito subjacente, estaria demonstrado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência, fazendo jus ao benefício postulado, razão pela qual deve ser rescindido o acórdão em questão. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 12/97).

Foram concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita pela então Relatora (fl. 100).

Regularmente citada (fl. 104), a autarquia-ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação, por não se prestar a ação rescisória para a reapreciação da prova produzida no feito subjacente. No mérito, aduz que não restou configurada a alegada hipótese de rescisão do julgado e tampouco a comprovada a atividade rural, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido. Apresentou documentos (fls. 113/117).

A autora se manifestou sobre a contestação (fls. 121/129).

As partes apresentaram alegações finais, reiterando as teses até então sustentadas (fls. 132 e 133/138).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 140/146), opina pela procedência do pedido no âmbito dos juízos rescindendo e rescisório.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 91.

A alegação preliminar confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.

Para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: **"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém."** (*Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426*).

No caso dos autos, a parte autora acosta, como documentos novos, cópias de certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 01/02/2011, as quais trazem a qualificação de seu cônjuge como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural na CTPS dele (fls. 11/18), além de cópia de contrato com a CDHU (fls. 21/22).

Todavia, os documentos em questão não configuram "documentação nova", na acepção jurídica do termo. As cópias das certidões de nascimento foram emitidas posteriormente à data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, portanto não existiam à época do julgamento da demanda subjacente.

Ademais, a improcedência do pedido fundamentou-se na ausência de prova material em nome da parte autora emitida após o exercício de atividade urbana por seu marido. Dessa forma, as anotações em CTPS e contrato com a CDHU, que trazem apenas a qualificação de seu cônjuge como lavrador, não seriam capazes, por si sós, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Com efeito, a sentença rescindenda foi fundamentado nos seguintes termos:

***"O pedido inicial é improcedente. Com efeito, a prova documental amealhada aos autos somada a prova testemunhal não permite ao deferimento do pedido. Isto porque, a autora casou-se em 13 de setembro de 1969 com Elismar Pereira Lima que possuía a profissão de lavrador (fl. 11). Após, esta data em 1985 o seu marido passou a trabalhar para a Construtora Marques Rodrigues S/C Ltda (fls. 34), passou a exercer atividade urbana. Fora esses fatos não existe documento em nome da requerente que ateste a sua atividade rural. De rigor a improcedência da ação."* (fls. 87, verso)**

Note-se que os vínculos empregatícios anotados na carteira de trabalho constam do extrato do CNIS juntado à fl. 56, o qual instruiu o feito subjacente. Assim, sob qualquer ângulo, conclui-se que, ainda que tal documentação instruisse o feito subjacente, esta não seria capaz de alterar o resultado da demanda.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (*AgRgAI nº 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente." (*AR n° 3444, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187*);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (*AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001045-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : CAROLINA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012896520044036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 3, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002686-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ROBERTO RAYMUNDO CESTARI
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00413612219984039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo a petição de fl. 26 como aditamento à petição inicial. Anote-se.

2. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

3. Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003915-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ROQUE ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044012520054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005385-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALICIO DOMICIANO ALVES
No. ORIG. : 2009.03.99.037694-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS (de 24/2/2012), nos termos do art. 485, incs. III e IV, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão da 9ª Turma desta Casa (art. 557, § 1º, do compêndio processual civil), de provimento à apelação da ora parte ré, para concessão do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Em resumo, diz o Instituto que:

"(...)

I - BREVE RELATÓRIO

A presente ação rescisória visa rescindir o v. acórdão de mérito proferido nos autos da APELAÇÃO CÍVEL n.º 2009.03.99.037694-2 do TRF da 3ª Região, interposta em face da sentença proferida na ação ordinária n.º 615.01.2008.004093-9 (N.º DE ORDEM 755/2008), que teve como parte autora ALICIO DOMICIANO ALVES e como réu o INSS, e tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tanabi/SP.

(...)

2) DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA

Verificam-se, conforme se verá adiante, motivos para a rescisão da decisão transitada em julgado, o que autoriza a propositura desta ação rescisória, pelo fundamento constante do art. 485, V do CPC, verbis:

(...)

Conforme se verá abaixo, o v. acórdão julgou procedente ação que violou coisa julgada em ação anterior, e onde agiu com dolo a parte vencedora.

III - DOS FUNDAMENTOS DA RESCISÓRIA - OFENSA A COISA JULGADA E DOLO DA PARTE VENCEDORA (ARTIGOS 485, INCISO III E IV, DO CPC) (sic)

Conforme documentos em anexo, a parte autora já havia AJUIZADO AÇÃO IDÊNTICA ANTERIORMENTE, julgada IMPROCEDENTE, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tanabi-SP, sob o n.º de ordem 1513/1997 (apelação 1999.03.99.009788-7), e cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/08/2004 (cópias em anexo).

Em ambos os processos o pedido foi a condenação do INSS concessão de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. Como causa de pedir afirmou a parte ré que seria trabalhador rural e teria a idade mínima. As partes foram exatamente as mesmas, quais sejam, o INSS no pólo passivo, e a parte ré no pólo ativo.

Destarte, configurou-se ofensa à coisa julgada (CPC, 301, § 3º). Nesse sentido:

(...)

Além da violação da coisa julgada, agiu a parte autora com DOLO, que se encontra doutrinariamente definido na nota 15 do CPC de Theotonio Negrão, Saraiva, 1997, página 364, nos seguintes termos:

(...)

Inclusive, o dolo da parte ora requerida pode ser comprovado pelo simples fato de ter ajuizado ações sucessivas, até conseguir o benefício vindicado, não medindo os meios para conseguir o fim pretendido.

(...)

V - DO REQUERIMENTO

Neste termos, de acordo com a fundamentação supra, requer:

a) Inaudita altera pars, o deferimento do pedido liminar acima exposto, para a suspensão do pagamento de eventual precatório/RPV da execução em trâmite perante a 1ª Vara de Tanabi-SP (autos 615.01.2008.004093-9 - N.º DE ORDEM 755/2008), até o final julgamento da presente ação;

(...)

c) isenção do depósito referido no inciso II do artigo 488, haja vista que o INSS é uma autarquia federal e como tal está dispensado do depósito, na forma do artigo 24-A da Lei n.º 9.028, de 12/04/95, introduzido pela MP n.º 2180-35, de 24/08/2001 e em vigor, pois foi editada antes da EC n.º 32.

(...)

f) Seja a presente ação processada e ao final julgada procedente, na íntegra, com a conseqüente condenação da ré nos consectários de sucumbência, para RESCINDIR AS R. DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO RESCINDENDO e determinar a reforma da condenação para julgar o feito extinto com fundamento no artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil."

Documentos (fls. 8-217 e 220-242).

Deferimento da medida antecipatória (fl. 244).

Dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do diploma processual civil (fl. 248).

Contestação com documentos: preliminarmente, "inadmissibilidade da rescisória, uma vez que se pretende revisão do julgado" e informação de que houve concessão do beneplácito, na esfera da administração. No mais, a reivindicação não procede (fls. 255-411).

Concedida gratuidade de Justiça à parte ré (fl. 413).

Sem réplica (fl. 414 verso).

Saneador: "Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória" (fl. 416).

Razões finais apenas da parte ré (fls. 417 verso-430).

Parecer do Parquet Federal: "pela procedência da presente ação rescisória, devendo ser rescindido o acórdão proferido nos autos n.º 378/2000" (fls. 432-433).

Trânsito em julgado: 5/3/2010 (fl. 102).

É o relatório.

Decido.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

As reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...)."

"11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A reclamada razoabilidade no que concerne ao tempo relativo à tramitação das demandas rescisórias encontra plena aceitação no âmbito deste Tribunal, que vem admitindo a solução de tais litígios, de maneira monocrática, observado o art. 557 em comento, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. TRIBUTÁRIO. IOF/CÂMBIO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE.

- Agravo regimental interposto contra decisão que julgou procedente a ação rescisória, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para desconstituir o acórdão que deu provimento à apelação da empresa ré e concedeu a segurança pleiteada, a fim de isentá-la do pagamento do imposto sobre operações de crédito, câmbio

e seguro - IOF/Câmbio - instituído pelo Decreto-Lei nº 2.434, de 19.05.1988, sob o fundamento de que o artigo 6º, ao conceder isenção com base apenas na data de emissão das guias de importação, violou o princípio da isonomia e, conseqüentemente, a própria Constituição Federal.

- O fato de os dispositivos legais considerados violados terem sido 'exaustivamente discutidos', como afirmou a empresa ré, não influi na análise sobre o cabimento da ação rescisória com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Tanto é que se admite a sua propositura ainda que ausente o prequestionamento das normas jurídicas desacatadas. Precedente do STJ.

- Houve violação ao disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 que expressamente limitou a isenção do IOF - Câmbio no pagamento de bens importados apenas às situações em que as respectivas guias de importação fossem emitidas a partir de 1º de julho de 1988, razão pela qual a estender aos casos não previstos importa desrespeito ao texto normativo. Da mesma forma, a interpretação ampliativa do artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 implicou ofensa ao artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, que impõe a observância da literalidade na hermenêutica de texto legal que outorga isenção.

- O fundamento do aresto rescindendo, no sentido de que a diferenciação feita entre os importadores feria o princípio da isonomia ao prever tratamento diverso para situações jurídicas idênticas apenas em virtude da data da emissão da guia de importação, restou desautorizado pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88.

- Agravo regimental desprovido." (2ª Seção, AR 243, proc. 0010755-74.1994.4.03.0000, rel. Des. Fed. André Nabarrete, maioria, e-DJF3 13/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (3ª Seção, AR 5925, proc. 0005817-45.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORIGINÁRIA. ESGOTAMENTO DOS RECURSOS CABÍVEIS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 514 DO STF.

I - Ação rescisória proposta para desconstituir acórdão que deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para reformar a sentença que tinha concedido a segurança e afastado a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, bem como assegurado à empresa impetrante o direito de recolher a COFINS de acordo com a base de cálculo determinada pela Lei Complementar nº 70/91. Pleito acolhido singularmente.

II - Não há óbice à aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento da ação rescisória, pois o acórdão rescindendo tinha determinado a aplicação de dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Observância de seu §1º-A, que prevê atuação isolada do relator se a decisão impugnada estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de cortes superiores. Entendimento recentemente adotado pela Segunda Seção desta corte, à unanimidade, ao apreciar o feito nº 0089168-47.2007.4.03.0000, em 19.07.2012. Precedentes do STF (AR 2124/ES e AR 2130/SC).

III - Ausência de cerceamento de defesa. Não houve prejuízo a ensejar anulação, já que o esgotamento dos recursos disponíveis não configura requisito para a propositura da ação rescisória, de acordo com a Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal. Situação peculiar anteriormente julgada por esta Seção, conforme indicou a União em suas razões recursais, não tem o condão de afastar entendimento sumulado pela corte suprema.

IV - Agravo legal desprovido." (2ª Seção, AR 4686, proc. 0006521-29.2006.4.03.0000, rel. Des. Fed. André Nabarrete, v. u., e-DJF3 20/9/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICABILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO DA COFINS PELA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STF, À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA 343 DO EXCELSO PRETÓRIO. ART. 485, V, DO CPC. EFEITO EX NUNC. PEDIDO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. Uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontrava pacificada pelo Excelso Pretório, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas, viável se apresenta o julgamento do feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. A despeito do art. 557 do Código de Processo Civil se referir expressamente a 'recurso', cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Precedentes do STF e da e. 3ª Seção desta Corte Regional.

3. O acórdão rescindendo incorreu em infração a literal dispositivo de lei, na medida em que considerou que não poderia a legislação ordinária superveniente revogar a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC 70/91.

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação da COFINS pela Lei 9.430/96, haja vista a natureza material de lei ordinária ostentada pela LC 70/91 (ADC 01-DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, Julgamento 01/12/1993, Órgão Julgador : Tribunal Pleno).

5. A época do julgado rescindendo, a questão já se encontrava consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

6. Matéria que, por versar sobre o conflito entre lei complementar e lei ordinária, possui natureza de cunho constitucional, afastando, por conseguinte, a aplicação da Súmula 343 do Excelso Pretório.

7. O art. 485, V, do Código de Processo Civil, é aplicável quando a interpretação conferida ao comando legal seja flagrantemente destoante da exata e rigorosa expressão do texto legal.

8. Pedido de efeito ex nunc não conhecido, visto que a matéria ora veiculada não foi ventilada nas razões finais, tampouco no julgado agravado, sendo-lhe vedado, em sede de agravo regimental, inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa.

9. Agravo regimental parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido." (2ª Seção, AR 56063, proc. 0089168-47.2007.4.03.0000, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v. u., e-DJF3 19/7/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 343 DO E. STF. MATÉRIA NITIDAMENTE CONSTITUCIONAL.

I - Verificando que o objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, aplicável o disposto no artigo 557 do CPC. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

II - Não é caso de se decretar a nulidade da r. decisão agravada, especialmente ante a submissão do julgamento em mesa do presente recurso.

III - Agravo a que se nega provimento." (3ª Seção, proc. 0103067-15.2007.4.03.0000, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF-3 1º/3/2012)

E a demanda crescente por uma justa e efetiva resposta do Poder Judiciário, fruto das modernas transformações que ora se operam na sociedade brasileira, encontra respaldo, também, na própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, cujo art. 90, § 2º, prevê:

"Art. 90. O Regulamento Interno disporá sobre as áreas de especialização do Tribunal Federal de Recursos e o número de Turmas especializadas de cada uma das Seções bem assim sobre a forma de distribuição dos processos.

(...)

§ 2º. O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação."

Isso sem se esquecer do Regimento Interno desta Casa, que no seu art. 33, relativo à competência do Relator, inciso XIII, preconiza:

"Art. 33. Compete ao Relator:

(...)

XIII - mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal;

(...)."

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

CASO CONCRETO

MATÉRIA PRELIMINAR

A matéria preliminar veiculada pela parte ré na contestação, de não ocorrência das hipóteses dos incs. III e IV do art. 485 do *codex* de processo civil no caso *sub judice*, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada. Decisão na seara Administrativa não vincula o Judiciário e, ademais, é objeto estranho à vertente lide.

PRIMEIRA AÇÃO

Consoante fls. 124-126, a parte ré, Alício Domiciano Alves, propôs, em 3/12/1997, ação previdenciária para aposentadoria por idade a rurícola (processo 001513/97, 1ª Vara Cível em Tanabi, São Paulo), *in litteris*:

"(...)

ALÍCIO DOMICIANO ALVES, brasileiro, casado, lavradora (sic), RG. nº 6.590.701 e CPF nº 214.059.138-00 (...), vem mui respeitosamente à presença de V. Excia., requerer (...), na pessoa de seu representante legal, para os termos de uma AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, com o procedimento sumaríssimo (...):-

01.- O suplicante requer a isenção de custas processuais nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

02.- O autor na qualidade de Lavrador, está com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ensejando o benefício previsto na Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, e Lei 8.213/91.

03.- O autor sempre trabalhou na lavoura, ao lado de sua esposa BRANCA BORGES ALVES, por vários anos consecutivos, até a presente data, de sol à sol (sic), enfrentando intempéries do tempo. O autor sempre trabalhou no meio rural, em Regime de Economia Familiar, juntamente com o seu marido (sic), conforme consta Notas Fiscais de Produtor Rural e Escritura de um Imóvel Rural, documentos inclusos. O autor junta ainda Certidão de Casamento, RG. e CIC onde consta que sua profissão é realmente de LAVRADOR, e também que é casada (sic) com a Sra. Branca Borges Alves, inclusa.

04.- Estabelece o artigo 139 da Lei 8.213/91, que o Benefício abrange A autora (sic), quando tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 05 (cinco) anos, consecutivos ou não. O artigo 143 da citada Lei, é mais abrangente ainda, pois estabelece, que aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, desde que comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 05 (cinco) anos, mesmo de forma descontínua.

05.- Pelo exposto, e de conformidade com o art. 275, nº I e 276 do CPC, e as demais Leis que regulamentam os benefícios do INSS, deve a presente ação ser processada e julgada procedente, com a condenação do Suplicado a pagar uma aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, previsto no artigo 201, parágrafos 2, 5* e 6* (sic), da Constituição Federal, e Lei nº 8.213/91, em vigor à época da liquidação da sentença, a contar da citação recolhendo-se as prestações vencidas em uma só parcela, com juros e correção monetária, acrescidos dos honorários advocatícios fixados por V. Excia., na base de 20% do montante, custas processuais, etc.*

(...)." (g. n.)

Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente (fls. 174-176).

Nesta Corte, consoante aresto de fls. 199-204, negou-se provimento à apelação da então parte requerente, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/8/2004 (fl. 224).

SEGUNDA AÇÃO

Já de acordo com as fls. 14-122, verifica-se que a parte ré intentou nova demanda, em 22/7/2008 (fl. 15), também para aposentação como rurícola, feito que recebeu, na instância originária, o número de ordem 01.01.2008/000755 (proc. 615.01.2008.004093-9/00000-000).

Neste caso, argumentou, em síntese, que (fls. 15-18):

"(...)

ALICIO DOMICIANO ALVES, brasileiro, casado, lavrador, portador do RG nº 6.590.701 e CPF nº 214.059.138-00 (...), vem, por seu advogado (...), propor contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal, a presente AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, de rito Sumário (...), pelos fatos a seguir expostos:

Requer a isenção de custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91; e os benefícios da assistência judiciária, Lei 1.060/50.

O autor nascido em 19 de agosto de 1932, está com 75 (setenta e cinco) anos de idade, ensejando o benefício previsto na Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, e Lei 8.213/91.

O autor sempre foi um trabalhador rural, viveu exclusivamente do serviço braçal, pois sempre morou e trabalhou na zona rural. O Requerente possui uma pequena propriedade rural, de apenas 20 alqueires de terras, onde labora, ao lado da esposa e filhos, tudo em regime de economia familiar.

Assim, comprova-se que o autor sempre trabalhou na Zona Rural, na qualidade de Lavrador, vive exclusivamente da lavoura, conforme sua Escritura de Propriedade Rural, e Notas Fiscais de Produtor Rural, qualificando como

'Lavrador'.

Douto Julgador, o requerente sempre laborou em sua pequena propriedade rural, vivendo do que planta, sempre em regime de economia familiar, sendo de direito o benefício da aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91.

O autor sendo pessoa humilde e ignorante de seus deveres e direitos, não contribuiu para a Previdência Social, muito embora tenha trabalhado a sua vida inteira como rurícola.

Inconformado, o Requerente propõe a presente ação, na esperança de que, através do poder judiciário, obtenha a prestação jurisdicional de aposentadoria rural por idade.

O autor, sempre trabalhou na zona rural, prestando serviço na lavoura, no plantio de cereais e mantimentos, conforme demonstra (sic) os documentos que acompanham a inicial.

Por isso na condição de rurícola durante todas essas décadas, preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo.

Estabelece o artigo 139 da Lei 8.213/91, que o benefício abrange o autor, quando tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 05 (cinco) anos, consecutivos ou não.

O artigo 143 da citada Lei é mais abrangente ainda, pois estabelece, que aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, desde que comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 05 (cinco) anos, mesmo de forma descontínua.

Desta forma, o Requerente se encontra na qualidade de segurado da Previdência, não precisando cumprir o período de carência, visto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Pelo exposto, e de conformidade o artigo 275, I e 276 do Código de Processo Civil, e as demais Leis que regulamentam os benefícios do INSS, deve a presente ação ser processada e JULGADA PROCEDENTE, com a condenação da Autarquia a pagar uma Aposentadoria Rural por Idade, equivalente a um salário mínimo, previsto no artigo 201, parágrafos 2º, 5º e 6º, da Constituição Federal, e Lei nº 8.213/91, em vigor à época da liquidação da sentença, a contar da Citação, recolhendo-se as prestações vencidas em uma só parcela, com juros e correção monetária e 13º salário, acrescidos dos honorários advocatícios fixados por Vossa Excelência, na base de 20% do montante, custas processuais, etc.

(...) " (g. n.)

Na instância a qua o pleito foi considerado, novamente, improcedente (fls. 61-62).

Aqui no Tribunal, a 9ª Turma houve por bem modificar o decisório, provido o apelo da então parte autora, consoante fundamentos infra (fls. 96-99):

"DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 19/08/1992.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Registro Geral de imóvel rural (fls. 09/10), lavrado em 09/04/1975, do qual consta a qualificação do autor como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 11/15), emitidas em 1991, 1994, 1998, 2002 e 2007.

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 37/47), por sua vez, demonstram o exercício de atividades como segurado especial pelo autor, em 2007, a inscrição como tal, em 08/11/2002, e a concessão administrativa de aposentadoria por idade, oriunda dessa atividade, desde 26/11/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 20 e 22/23, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo 'a quo' na r. sentença recorrida, importa enfatizar que lapsos de memória e pequenos desencontros quanto ao teor dos depoimentos, especialmente no tocante à especificação de nomes e datas, não enfraquecem nem invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, inevitavelmente, necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que os depoentes são chamados a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentam-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ: 'Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido.' (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do autor, um vínculo com a Câmara Municipal de Américo Campos, em 2001/2004, sendo que em seu depoimento (fl. 21), o autor confirmou ter exercido o cargo de vereador.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois essa atividade é posterior ao preenchimento dos requisitos exigidos para o deferimento do benefício. Frise-se que ao completar a idade mínima, em 1992, o autor já contava com tempo de serviço superior ao estabelecido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista a constatação de que o direito da parte autora ao benefício reclamado foi reconhecido administrativamente, em data de 26/11/2009, sob n.º 147.887.535-3, por ocasião da execução, os valores pagos deverão ser compensados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção

monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se." (g. n.)

ART. 485, INC. IV, CPC

CONSIDERAÇÕES

Dispõe o art. 301, inc. VI, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 301. Compete-lhe [ao réu], porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - coisa julgada;

(...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

(...)."

De acordo com a doutrina, para caracterização da identidade de ações:

"As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)

Por sua vez, conceitua-se causa de pedir:

"A petição inicial, que só pode ser elaborada por escrito e que, salvo a exceção do art. 36, há de ser firmada por advogado legalmente habilitado, deverá conter os seguintes requisitos, indicados pelo artigo 282:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida: indica-se o órgão judiciário e não o nome da pessoa física do juiz;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu: os dados relativos à qualificação das partes são necessários para a perfeita individualização dos sujeitos da relação processual e para a prática dos atos de comunicação que a marcha do processo reclama (citações e intimações);

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido: todo direito subjetivo nasce de um fato, que deve coincidir com aquele que foi previsto, abstratamente, pela lei como idôneo a gerar a faculdade de que o agente se mostra titular. Daí que, ao postular a prestação jurisdicional, o autor tem de indicar o direito subjetivo que pretende exercer contra o réu e apontar o fato de onde ele provém. Incumbe-lhe, para tanto, descrever não só o fato material ocorrido como atribuir-lhe um nexó jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial.

Quando o Código exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, torna evidente a adoção do princípio da substanciação da causa de pedir, que se contrapõe ao princípio da individuação.

Para os que seguem a individuação, basta ao autor apontar genericamente o título com que age em juízo, como, por exemplo, o de proprietário, o de locatário, o de credor etc. Já para a substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma causa petendi que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que se chegou o pedido formulado na petição inicial. A descrição do fato gerador do direito subjetivo passa, então, ao primeiro plano, como requisito que, indispensavelmente, ter de ser identificado desde logo. Não basta, por isso, dizer-se proprietário ou credor, pois será imprescindível descrever todos os fatos de onde adveio a propriedade ou o crédito.

Entretanto, não é obrigatória ou imprescindível a menção do texto legal que garanta o pretensão direito subjetivo material que o autor opõe ao réu. Mesmo a invocação de errônea de norma legal não impede que o juiz aprecie a pretensão do autor à luz do preceito adequado. O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o direito aplicável à espécie: iura novit curia; (...)." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 13ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 352-353) (g. n.)

"Como não se tolera, a bem da segurança jurídica das partes, que a uma só lide possam corresponder mais de uma solução jurisdicional, impõe-se identificar as causas para evitar que um novo processo possa vir a reproduzir outro já findo ou ainda pendente de julgamento final.

Tratando-se da litispendência ou da coisa julgada, é comum ver-se na doutrina a catalogação dos elementos da ação, ou seja, dos elementos ou dados que servem para individuar uma ação no cortejo com outra. O que, porém, realmente existe na espécie são elementos da causa, pois, como já afirmamos, o direito de ação é único, variando apenas as lides deduzidas em juízo (isto é, as causas).

Para, outrossim, identificar uma causa, aponta a doutrina três elementos essenciais:

- a) as partes;
- b) o pedido;
- c) a causa de pedir.

Referindo-se à litispendência e à coisa julgada, nosso Código de Processo Civil dispõe que 'uma ação (rectius: uma causa) é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido' (art. 301, § 2º).

Não se consideram iguais as causas apenas porque envolvem uma mesma tese controvertida, ou os mesmos litigantes, ou ainda a mesma pretensão. É preciso, para tanto, que ocorra a triplíce identidade de partes (ativa e passiva), de pedido e de causa petendi.

(...)

A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de 'causa remota' do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido. Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota (...). (Idem, 51ª ed., v. I, p. 78-79)

No caso dos autos, observa-se igualdade de partes, v. g., Alicio Domiciano Alves, no pólo ativo dos feitos nºs. 755/2008 (nesta Corte 2009.03.99.037694-2) e 1.513/97 (nesta Corte, 1999.03.99.009788-7), e a autarquia federal, no passivo.

Os pedidos, em ambos processos, são, também, os mesmos, vale dizer, aposentadoria por idade a rurícola.

No que concerne à causa de pedir, considerados os ensinamentos supramencionados, dá-se nova identificação, isto é, prestação de serviços no meio campestre, teoricamente possibilitando a aposentadoria, consoante normatização previdenciária de regência da espécie.

Ademais, ambas ações reportam-se a análogo período de afazeres e semelhantes atividades, vale dizer:

(Processo 001513/97, TRF nº 1999.03.99.009788-7)

"(...)

02.- O autor na qualidade de Lavrador, está com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ensejando o benefício previsto na Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, e Lei 8.213/91.

03.- O autor sempre trabalhou na lavoura, ao lado de sua esposa BRANCA BORGES ALVES, por vários anos consecutivos, até a presente data, de sol à sol (sic), enfrentando intempéries do tempo. O autor sempre trabalhou no meio rural, em Regime de Economia Familiar, juntamente com o seu marido (sic), conforme consta Notas Fiscais de Produtor Rural e Escritura de um Imóvel Rural, documentos inclusos. O autor junta ainda Certidão de Casamento, RG. e CIC onde consta que sua profissão é realmente de LAVRADOR, e também que é casada (sic) com a Sra. Branca Borges Alves, inclusa.

(...)." (g. n.)

(Processo 755/2008, TRF nº 2009.03.99.037694-2)

"(...)

O autor nascido em 19 de agosto de 1932, está com 75 (setenta e cinco) anos de idade, ensejando o benefício previsto na Constituição da República Federativa do Brasil - 1988, e Lei 8.213/91.

O autor sempre foi um trabalhador rural, viveu exclusivamente do serviço braçal, pois sempre morou e trabalhou na zona rural. O Requerente possui uma pequena propriedade rural, de apenas 20 alqueires de terras, onde labora, ao lado da esposa e filhos, tudo em regime de economia familiar.

Assim, comprova-se que o autor sempre trabalhou na Zona Rural, na qualidade de Lavrador, vive exclusivamente da lavoura, conforme sua Escritura de Propriedade Rural, e Notas Fiscais de Produtor Rural, qualificando como 'Lavrador'.

Douto Julgador, o requerente sempre laborou em sua pequena propriedade rural, vivendo do que planta, sempre em regime de economia familiar, sendo de direito o benefício da aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91.

(...)." (g. n.)

Não se diga que a parte ré, entre uma e outra demanda, acresceu tempo e, portanto, alterou a causa petendi.

A manifestação judicial da 9ª Turma é clara de que:

"(...)

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do autor, um vínculo com a Câmara Municipal de Américo Campos, em 2001/2004, sendo que em seu depoimento (fl. 21), o autor confirmou ter exercido o cargo de vereador.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois essa atividade é posterior ao preenchimento dos requisitos exigidos para o deferimento do benefício. Frise-se que ao completar a idade mínima, em 1992, o autor já contava com tempo de serviço superior ao estabelecido em lei.

(...)." (g. n.)

A propósito, a 3ª Seção deste Tribunal, por mais de uma vez, deliberou sobre a *quaestio*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III E IV, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- *A princípio, a matéria preliminar veiculada pela parte ré na contestação, repetida nas razões finais, resta superada, uma vez que rechaçada no despacho saneador.*
 - *A parte ré propôs, em 29/7/1999, ação previdenciária para aposentadoria por idade a rurícola (processo 433/99, 2ª Vara Cível da Comarca de Iguape, São Paulo).*
 - *Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente.*
 - *Nesta Corte, negou-se provimento à apelação da então parte requerente, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/6/2005.*
 - *A parte ré intentou nova demanda, em 29/5/2007, também para aposentação como rurícola, feito que recebeu, na instância originária, o número 368/07.*
 - *Na instância a qua o pleito foi considerado procedente, tendo sido concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.*
 - *Aqui no tribunal, a 9ª Turma houve por bem manter o decisório, negando seguimento à apelação do INSS, ex vi do art. 557, CPC.*
 - *A teor do § 2º do art. 301 do CPC, 'Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.'*
 - *No caso dos autos, observa-se igualdade de partes.*
 - *Há nova identificação quanto à causa de pedir: prestação de serviços no meio campestre, de modo a possibilitar a aposentadoria pretendida.*
 - *Os pedidos, em ambos feitos propostos, são, também, os mesmos: aposentadoria por idade a rurícola.*
 - *Dolo processual do art. 485, inc. III, CPC. Dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.*
 - *In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.*
 - *Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.*
 - *Procedência do pedido de rescisão. Extinção do processo originário (368/07, nesta corte 2009.03.99.016407-0), sem resolução do mérito (art. 267, inc. V, CPC)." (AR 8014, proc. 000935-59.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 3/12/2012)*
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III E IV, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*
- *A parte ré propôs, em 5/5/2005, ação previdenciária para aposentadoria por idade a rurícola (processo 499/05, 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP).*
 - *Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente.*
 - *Nesta Corte, negou-se provimento à sua apelação, ocorrendo o trânsito em julgado do decisório.*
 - *Em 5/12/2007, a parte ré intentou nova demanda, também para aposentação como rurícola, feito que recebeu, na instância originária, o número 1.319/07.*
 - *Naquela instância, o pleito foi considerado procedente, tendo-lhe sido concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.*
 - *Neste Tribunal, a 10ª Turma manteve o decisum, negando seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS (art. 557, CPC).*
 - *A teor do § 2º do art. 301 do CPC, 'Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.'*
 - *No caso dos autos, observa-se igualdade de partes.*
 - *Há nova identificação quanto à causa de pedir: prestação de serviços no meio campestre juntamente com o marido, de modo a possibilitar a aposentadoria pretendida.*
 - *Os pedidos, em ambos feitos propostos, são, também, os mesmos: aposentadoria por idade a rurícola.*
 - *Dolo processual do art. 485, inc. III, CPC. Dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.*
 - *In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.*
 - *Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.*
 - *Procedência do pedido rescisório. Extinção do processo originário (1.319/07, nesta corte 2008.03.99.048385-7), sem resolução do mérito (267, inc. V, CPC)." (AR 6916, proc. 0021412-50.2009.4.03.0000, rel. Des. Fed.*

Vera Jucovsky, maioria, e-DJF3 11/11/2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - ART. 485, IV, DO CPC - RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Rejeitada a preliminar argüida pela ré, vez que o autor objetiva implicitamente a improcedência do pedido constante da ação subjacente

2. A teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

3. Em ambas ações a causa é idêntica; o fundamento de fato é o 'exercício do trabalho rural a ser comprovado' e o fundamento do direito é a 'relação jurídica de trabalho', que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo. Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de 'lavrador' do cônjuge varão, a mesma prova do fato alegado. Portanto, reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da causa de pedir.

4. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, IV, do CPC para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo 1573/00 (AC nº 2001.03.99.043325-2), ajuizado perante o Juízo de Direito da Comarca de Nhandeara, e, proferindo nova decisão, julgada extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC." (AR 2705, proc. 2002.03.00.054137-6, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, rel. para acórdão Des. Fed. Leide Polo, maioria, DJ 8/1/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - ART. 485, IV E V, DO CPC - RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, deve ser deferida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo.

2. Rejeitada a preliminar argüida pela ré em face do que dispõe a Súmula nº 175 do E. STJ, sendo incabível a exigência de depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.

3. A teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

4. Em ambas ações a causa é idêntica; o fundamento de fato é o 'exercício do trabalho rural a ser comprovado' e o fundamento do direito é a 'relação jurídica de trabalho', que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo. Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de 'lavrador' do cônjuge varão, a mesma prova do fato alegado. Portanto, reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da causa de pedir.

5. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

6. Procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, IV e V, do CPC para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo nº 954/98 (AC nº 1999.03.99.062497-8) ajuizado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul e, proferindo nova decisão, julgada extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC." (AR 2569, proc. 2002.03.00.043525-4, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, rel. para acórdão Des. Fed. Leide Polo, maioria, DJU 8/1/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - ART. 485, IV E V, DO CPC - RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1. Presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, deve ser provido o agravo regimental para reconsiderar a decisão que indeferiu a liminar pretendida, ficando deferida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo. 2. A teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material. 3. Em ambas ações a causa é idêntica; o fundamento de fato é o 'exercício do trabalho rural a ser comprovado' e o fundamento do direito é a 'relação jurídica de trabalho', que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo. Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de 'lavrador' do cônjuge varão, a mesma prova do fato alegado. Portanto, reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da causa de pedir. 4. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. 5. Agravo regimental provido. 6. Procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, IV e V, do CPC para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo nº 1523/98 (AC nº 1999.03.99.047715-5) ajuizado perante o Juízo de Direito da Comarca de Palmeira D' Oeste e, proferindo nova decisão, julgada extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC." (AR 1691, proc. 2001.03.00.021551-1, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, rel. para Acórdão Des. Fed. Leide Polo, maioria, DJF3 8/1/2009, p. 110)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE AÇÕES. CARACTERIZAÇÃO.

I - Positivada a repetição de ações idênticas, isto é, com mesmas partes, pedido e causa de pedir, de rigor o reconhecimento da presença do óbice da coisa julgada no tocante ao conhecimento do segundo feito. Aplicação do art. 301, §§ 2º e 3º, CPC.

II - Ação rescisória julgada procedente nos termos do art. 485, IV, CPC, para rescindir o acórdão e julgar extinta a ação originária, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, CPC, por força da verificação de violação à coisa julgada." (AR 2562, proc. 0043363-47.2002.4.03.0000, rel. Marisa Santos, maioria, DJU 14/7/2005)

Noutras Regiões:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MÉRITO APRECIADO EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO. INVOCÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

I - Ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica a outra que já foi decidida por sentença de mérito de que não caiba mais recurso. Uma vez que a lide foi solucionada, impõe-se a extinção do processo referente à segunda ação, sem apreciação do seu mérito, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil, pois, caso contrário, a sentença da segunda ação poderá ser rescindida por ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 485, IV, do Estatuto Processual Civil.

II - Consoante o disposto no art. 301, §2º, da Lei de Ritos, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido. No caso em tela, verifica-se que, além da identidade das partes, o pedido constante desta ação é o mesmo que foi discutido no mandado de segurança anteriormente impetrado, onde se pleiteou o restabelecimento do benefício suspenso, aduzindo-se o mesmo fundamento, qual seja, a presunção de legalidade do ato de concessão da aposentadoria e a ilegalidade da suspensão em virtude da inobservância do devido processo legal e das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer documento ou alegação diferente do que consta no mandado de segurança anteriormente apreciado.

III - Destarte, tendo em vista que a pretensão do autor já foi apreciada no processo nº 98.0024191-4, cujo pedido foi julgado improcedente (sentença às fls. 31/32), confirmado o veredicto em segunda instância (conforme acórdão de fls. 65/70), há impeditivo intransponível que obsta um novo exame acerca da mesma questão em outro processo, consistente no instituto da coisa julgada.

IV - Agravo interno a que se nega provimento." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 364824, proc. 2003.51.01.504472-4, rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, v. u., DJU 19/12/2008, p. 26)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL E RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCURADORES. SOLIDARIEDADE.

1. Verificada a existência de outra demanda de natureza previdenciária, já definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido são idênticos ao presente feito, resta configurada a coisa julgada, a teor do art. 301, VI e §§ 1º a 3º do CPC, devendo a presente ação ser extinta sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

2. A condenação da demandante ao pagamento de multa por litigância de má-fé é medida que se impõe, pois agiu de modo temerário ao ajuizar ação, cuja questão controversa é a mesma que já foi discutida em demanda anteriormente ajuizada.

3. Constatado que os procuradores da autora na primeira ação aforada e na presente são os mesmos advogados, respondem solidariamente com ela na litigância de má-fé." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2007.71.00.030007-9, rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., DE 17/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estavam sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. A existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido (recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de labor rural de 04-7-1958 a 31-12-1960, com DIB em 26-8-1997) e a mesma causa de pedir, e cuja decisão de mérito transitou em julgado, implica coisa julgada material, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, devendo ser extinto o feito, sem exame do mérito (art. 267, V, do CPC)." (TRF - 4ª R., 6ª T., APELREEX 2008.72.09.000369-4, rel. Des. Fed. Vitor Luiz dos Santos Laus, v. u., DE 13/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. LEI N.º 8.213/1991. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM

JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA.

1. Em se verificando a repetição de ação, com identidade de partes, pedido e de causa de pedir, anteriormente ajuizada e já decidida com trânsito em julgado, configura-se a violação à coisa julgada a teor do art. 301, parágrafos 1º e 3º, do CPC, justificando-se, assim, a extinção do processo com fulcro no artigo 267, V, do referido diploma legal.

2. A mera alteração na fundamentação jurídica do pedido não descaracteriza a coisa julgada, se a causa de pedir, o pedido e as partes permanecem as mesmas. *Apelação improvida.*" (TRF - 5ª R., 1ª T., AC 458033, proc. 2001.81.00.016373-9, rel. Des. Fed. César Carvalho, v. u., DJ 9/4/2009, p. 198, nº 68)

Dessa forma, tenho por aplicável ao vertente caso o inc. IV do art. 485 do Código de Processo Civil, haja vista a configuração da circunstância do art. 301, § 2º, do mesmo *codice* processual civil, no que tange aos processos 1999.03.99.009788-7 e 2009.03.99.037694-2.

ART. 485, INC. III, CPC

Quanto ao suposto dolo, a princípio, posicionamentos doutrinários:

"Compete às partes e seus procuradores proceder, no processo, com lealdade e boa-fé (Código de Processo Civil, art. 14, nº II). Viola esse dever a parte vencedora que 'haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade'.

O dolo da parte vencedora, invocável para rescindir a sentença, 'abrange, também, o dolo do representante legal' e, naturalmente, o de seu advogado, ainda quando sem o assentimento ou a ciência do litigante.

Torna-se indispensável, para êxito da rescisória, na espécie em exame, que ocorra nexo de causalidade entre o dolo (violação da lealdade e da boa-fé) e o resultado a que chegou a sentença, como se depreende do texto do art. 485, nº III.

Não se deve ver dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. Para verificação da situação legal, o vencedor deverá ter adotado procedimento concreto para intencionalmente obstar a produção de prova útil ao vencido.

Deve-se, porém, atentar para o fato de que o dolo autorizador da rescisória não abrange os atos de má-fé anteriores ao processo, mas apenas o dolo processual, que vem a ser aquele praticado por meio de ato de litigância maliciosa durante a tramitação da causa em juízo. (...)". (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.607) (g. n.)

"O dolo processual levado a efeito pela parte vencedora torna também anulável o julgamento, conforme se vê do art. 485, III, que se refere, ao demais, à 'colusão entre as partes para fraudar a lei'. O dolo processual consiste em manobras e artifícios que levam o juiz a incorrer em erro. Segundo Luiz Eulálio Vidigal, o 'dolo que pode levar à rescisão da sentença está bem caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do Código, desde que, sem eles, outra, diversa, seria a sentença'. Ao falar em dolo da parte vencedora, o preceito legal se refere também, por extensão, ao dolo do representante, bem como ao advogado do litigante". (MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 9ª ed., Campinas: Millennium Editora, 2003, p.546)

Entretantes, porque feitas reminiscências aos arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil, sobre estes cabem algumas considerações.

Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do mencionado diploma consubstanciam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)".

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (NERY JUNIOR, Nelson, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente.)

Deflui dos ensinamentos acima transcritos que a caracterização do dolo processual do art. 485, inc. III, do Código de Processo Civil dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, *i. e.*, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível, ainda, intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexo de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença. De outro lado, o dolo não se faz presente em hipóteses de mera omissão de prova, em tese, vantajosa à parte adversa, tampouco no silêncio sobre circunstância favorável ao

adversário.

In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo, a meu ver, carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardid.

Referentemente à parte autora de ambos feitos, não se me afigura factível conceber tenha agido com inconfundível desonestidade.

À vista de tais razões, penso não ser próprio afirmar, sem margem para dúvidas, ocorrente na hipótese o inc. III do art. 485 adrede citado.

Nesse rumo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO RESCISÓRIO FUNDAMENTADO NO INCISO IV (VIOLAÇÃO A COISA JULGADA) III (DOLO DA PARTE VENCEDORA) E V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS. AFRONTA À COISA JULGADA. RESCISÃO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA DEMANDA ORIGINÁRIA NOS TERMOS DO ART. 267 V DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO COM FUNDAMENTO NOS INCISOS III E V DO ART. 485 DO CPC.

I - A ação rescisória é processo de conhecimento, no qual, ao menos em tese, é cabível a antecipação da tutela de mérito (ex vi, STJ 4ª T, Resp 127342-PB, rel. Min. Barros Monteiro, j. 19.04.2001, v.u., DJU, 22.10.2001, p. 326).

II - Descabe o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, nas ações rescisórias propostas pelo INSS (ex vi, Súmula 175, do E. STJ).

III - Ajuizamento de duas ações idênticas, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

IV - Ao considerar ser indispensável a existência de início de prova material para a valoração da prova testemunhal, o v. acórdão examinou o mérito do pedido deduzido judicialmente na primeira demanda e, como efeito, conferiu ao julgado uma decisão definitiva, formando assim, coisa julgada material.

V - Tendo sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, nos autos de nº 120/96, o ajuizamento de uma segunda ação, autos de nº 117/99, com idêntico pedido e causa de pedir, caracteriza a intenção da ré, em obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

VI - Caracterizada ofensa a coisa julgada, não pode prosperar a pretensão formulada pela demandante no feito subjacente, impondo-se sua extinção, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

VII - Acolhido o pedido rescisório com fundamento no art. 485, IV, do CPC, prejudicado está o exame do pleito sob o prisma dos incisos III e V do mesmo artigo.

VIII - Ainda que prejudicados os pedidos rescisórios lastreados nos incisos III (dolo da parte) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, faz-se pertinente a análise destes pleitos, em atenção ao princípio da eventualidade.

IX - O pressuposto do dolo processual é a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17, do Código de Processo Civil. Não comprovada a utilização de expedientes e artifícios maliciosos pela parte adversa, capazes de influenciar o juízo do julgador, não há falar em ocorrência do dolo (art. 485, III, do CPC), autorizador do ajuizamento da demanda rescisória.

X - Descabe o ajuizamento de ação rescisória, nos casos em que a alegada violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC) encontre-se relacionada a matéria com interpretação jurisprudencial controvertida (ex vi legis, Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal).

XI - Infundados os pedido desconstitutos fulcrados nos incisos III (dolo da parte vencedora) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, do Codex Processual.

XII - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição

Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

XIII - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência do pedido rescisório, fundamentado nos incisos III (dolo) e V (violação a literal disposição de lei), do art. 485, do CPC, e procedência da ação rescisória, fundamentada no inciso IV (violação à coisa julgada), do art. 485, do CPC. Ação originária extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC." (TRF - 3ª Região, AR 1995, proc. 2002.03.00.003158-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJI 10/8/2010, p. 97)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, PARA DESCONSTITUIR O *DECISUM* ARROSTADO (ART. 485, INC. IV, CPC), E EXTINGO O PROCESSO ORIGINÁRIO (755/2008, NESTA CORTE 2009.03.99.037694-2), SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sem condenação da parte ré nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de Justiça.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, archive-se este feito.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007070-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : EURICO MENDES GONCALVES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00275220720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009022-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : SEBASTIANA RIBEIRO
ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro
RÉU : CICERA PEREIRA VILLELA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13031973319954036108 Vr BAURU/SP

DECISÃO

SEBASTIANA RIBEIRO ajuizou a presente ação rescisória em face de **CICERA PEREIRA VILLELA** e do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, incisos III, VII e IX, do

Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão terminativa reproduzida às fls. 75/77, que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, no tocante a consectários, mantendo a procedência do pedido de desdobramento de pensão por morte.

Emenda à petição inicial para regularização da representação processual às fls. 197/198.

É a síntese do essencial.

DE C I D O.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Inicialmente, observo que cabe ao Relator, segundo a norma processual vigente (art. 490, inciso I, c.c. o art. 495, ambos do CPC), analisar, no momento do recebimento da petição inicial, a ocorrência da decadência. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*REsp n.º 1.018.178, Relator Ministro José Delgado, j. 06/05/08, DJE 05/06/08*) e da Terceira Seção desta Corte Regional (*Agravo Regimental em AR n.º 2000.03.00.018802-3, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 12/03/09, DJE 07/04/09*). Nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nos presentes autos, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão terminativa deu-se em 12/03/2010, conforme certidão de fls. 148 e extrato de consulta processual (fl. 74), e a presente ação rescisória foi ajuizada nesta Corte Regional em 23/03/2012 (fl. 02).

Sabe-se que o prazo decadencial para propositura da ação rescisória não se interrompe, nem tampouco se suspende. Desta forma, quando da propositura da presente ação, o prazo decadencial previsto no mencionado artigo já havia expirado, impondo-se o reconhecimento de ofício da decadência e o liminar indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL.

Por se tratar de decadência, o prazo do ajuizamento da ação rescisória não se dilata, nem se interrompe, nem se suspende.

Precedentes do STF.

Decadência que se pronuncia, por ter sido protocolada a petição inicial depois de consumado o prazo do art. 495 do C. Pr. Civil.

Ação rescisória extinta." (*AR 669, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 10-01-2008, p. 284*).

Desta forma, dada a extemporaneidade da presente ação, de acordo com as razões acima expendidas, de rigor o indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso IV, 295, inciso IV, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009091-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA CLARA DA SILVA ALVARES
No. ORIG. : 00023386420064036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009509-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA GUIOMAR DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019602020064036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta dos presentes autos cópia da última página da decisão rescindenda, onde aposta a assinatura (fl. 113 do feito subjacente).

Assim, deverá a parte autora apresentar cópia integral da decisão de mérito que pretende rescindir, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011947-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : RUBENS DOS SANTOS BARROS incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : JACIRA DOS SANTOS BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00350295320094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 223, requerimento da parte autora no sentido de "*que, antes do encerramento da instrução processual seja deferida a realização de novo estudo social*": proposta a rescisória com fundamento na existência de documento novo, sua constatação deve ser capaz, por si só, de resultar em pronunciamento favorável ao requerente, do mesmo modo que a alegada ocorrência de violação a literal disposição de lei, a amparar a pretensão, deve ser averiguável mediante o exame dos elementos constantes do processo cuja causa foi decidida pelo aresto rescindendo.

Desnecessária, portanto, a repetição do aludido meio de prova, reproduzido da demanda subjacente às fls. 74/76 dos presentes autos, nem sequer justificado, ademais, o interesse na obtenção de laudo atualizado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012859-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : PEDRO AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173882320074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016240-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOSE DE ALENCAR DE ANDRADE FIGUEIRAS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013261220044036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019596-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : NOEMIA DA CUNHA OLIVEIRA BONOPERA espolio
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : NILZA APARECIDA BONOPERA DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA DE LIMA
: OLINDA BENEDITA DE LIMA
: ARMANDO APARECIDO BONOPERA

ADVOGADO : ORLANDO APARECIDO BONOPERA
RÉU : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 2007.03.99.001955-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata de ação rescisória de sentença que acolheu pedido de pensão por morte, com termo inicial na data do ajuizamento.

Os autores sustentam que o julgado incidiu em violação a literal disposição de lei e erro de fato, uma vez que os óbitos ocorridos antes da vigência da Lei 9528/97 geram pensões com termo inicial a partir da data do óbito.

É o relatório.

Os autores sustentam que são herdeiros de NOEMIA DA CUNHA OLIVEIRA BONOPERA, autora da lide originária, que teve o direito à pensão por morte de seu marido reconhecido, com termo inicial, fixado pelo magistrado de primeiro grau, a partir do ajuizamento da ação, mais tarde modificado pela decisão de segundo grau, para a data da citação.

Contudo - entende - o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito - 19-05-1983 -, com pagamento das parcelas devidas desde então, observada a prescrição quinquenal, uma vez que ocorreu antes da vigência da Lei 9528, de 10-12-1997.

Foi proferido despacho nos seguintes termos:

"A inicial não é clara a respeito do ato judicial que os autores pretendem ver rescindido. Nas fls. 03, os autores fazem referência ao acórdão. Nas fls. 06, fazem referência à sentença. Regularizem, pois, a petição inicial, esclarecendo qual ato judicial a ser rescindido. Prazo de 30 dias, sob pena de indeferimento (art. 284, CPC). Intime-se." (fls. 95)

Os autores emendaram a inicial, esclarecendo que pretendem rescindir a sentença (fls. 97).

Contudo, conforme eles próprios esclarecem, a referida sentença foi modificada pela decisão de segundo grau, nos seguintes termos:

*"APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001955-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001955-3/SP*

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA DA CUNHA OLIVEIRA BONOPERA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 05.00.00005-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOSE BONOPERA, a partir da data do ajuizamento da ação, e determinou a incidência de correção monetária e juros sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela.

No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 1º/12/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (19/5/1983), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o labor rural e a condição de dependente.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 83.080, de 24/1/1979 (g. n.):

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas"

(...)

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de óbito anexa aos autos (fl. 6), a parte autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação ao trabalho rural, os documentos de fls. 6/9 (cópia das certidão de óbito e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS), somados aos depoimentos de fls. 36/37, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Na vigência da Lei Complementar 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)"

(AC 920752; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma, v.u.; DJU: 27/09/2004; p. 256)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. Sentença reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 348.750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002; p. 589)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LAPSO TEMPORAL PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (06.05.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores.

(...)"

IX - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de relacionamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC n. 616.039; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 18/06/2004; p. 383)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à data do início do benefício, consoante jurisprudência remansosa, correto fixá-la na da citação. Nestes termos dita da Súmula n. 197 do extinto TFR (g. n.):

"A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação." (DJU 2/12/1985)

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal" (fls. 84/86)

Ora, se assim é, os fatos narrados não conduzem, logicamente, à conclusão, devendo a inicial ser indeferida, de plano.

É o que determina o CPC:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

..."

Sim, porque, se o termo inicial do benefício foi modificado pela decisão de segundo grau, de nada adiantará rescindir a sentença, pois que foi substituída pelo julgamento proferido pelo tribunal, conforme prevê, expressamente, o art. 512 do CPC:

"Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso."

De modo que, se os autores pretendem rescindir a sentença, só posso concluir que os fatos narrados na inicial não autorizam as conseqüências jurídicas por eles pretendidas.

Sim, porque, rescindida a sentença, ainda assim a decisão proferida em segundo grau prevalecerá, pois que a substituí, sendo impossível adentrar o juízo rescisório, vale dizer, proceder ao rejuízo da causa originária, pois somente nele seria possível alterar o termo inicial do benefício.

Isso me leva a ter a petição inicial por inepta, nos termos do art. 295, I, parágrafo único, e II, do CPC.

E aqui não cabe falar em defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a que se refere o art. 284 do CPC, de modo a autorizar nova emenda da inicial, posto que a conseqüência jurídica extraída pelos autores não tem qualquer pertinência com os fatos apresentados.

Neste sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

*"15. Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato."
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pg. 562)*

Eventualmente, poder-se-ia cogitar de ausência de interesse processual (art. 295, III, do CPC), vício que deixo de reconhecer por me parecer que a regularidade da petição inicial é pressuposto que precede ao da verificação das condições da ação.

De qualquer forma, não vejo mesmo como prosseguir com a demanda.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e extingo a presente rescisória sem a resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, 295, I, parágrafo único, II, e 490, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021655-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : RUBENS VENCIGUERRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME : RUBENS VENCIGUERRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00191493120034039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021713-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021713-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ELIANE APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI e outro
: GIOVANNA MARCHETTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.005314-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR n.º 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 28/04/2010, Dje 07/05/2010*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025457-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LUIZ NORBERTO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00480827220074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026909-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026909-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DAIANE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025199720124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática **que declarou a**

incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência - suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, pertencente à Comarca de Botucatu/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Daiane Cardoso da Silva* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Itatinga se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

É o breve relatório. D E C I D O.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir este conflito. **Explico.**

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Juízo Federal** (Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga) e **Vara Distrital localizada em município que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual*

da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
- 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
- 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é idêntica à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).
- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.
- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.
- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.
- Precedentes desta 3ª Seção.
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.
- Agravo a que se nega provimento.
(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Itatinga/SP (fls. 05), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, em juízo de retratação **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 50/52 para, em novo julgamento, reconhecer a competência desta Corte pra dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGÁ-LO PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027490-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027490-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: CUSTODIO TAVARES DE PROENCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00097-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Considerada a juntada de declaração de hipossuficiência econômica, esclareça o réu se pretende requerer os benefícios da Justiça Gratuita.

Por oportuno, manifestem as partes se pretendem produzir outras provas, especificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027747-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANTONIO VALDIR MAGRO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-0 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027863-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARILI LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO RIBOSKI
No. ORIG. : 00005625520064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas

razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029826-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : GILBERTO PICCOLO
ADVOGADO : RENATA DE CÁSSIA ÁVILA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001701820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Ante a declaração de fls. 15, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029907-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031409420124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP (Comarca de Botucatu/SP), nos autos de ação previdenciária (aposentadoria por invalidez).

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absoluta para o processamento do feito, por entender que o foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Juizado Especial Federal, de molde a não incidir a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 23/29).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando aplicável o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, vez que cabe a parte autora a escolha do órgão judicial, quando a comarca não for sede de Vara de Juízo Federal (fls. 30/32).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 34).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 38/42, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cuida-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal. Assim, compete a este E. Tribunal apreciar o presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

No que se refere à matéria de fundo, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juizado especial federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão

judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Itatinga/SP e elegeu este juízo estadual para a propositura da ação previdenciária, sendo irrelevante a data do ajuizamento da demanda, pois referido município não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Assinale-se que a mesma orientação é adotada consoante às Varas Distritais, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal. A norma constitucional insculpida no § 3º do artigo 109 (competência delegada) tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, não devendo sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de restringir o seu real alcance.

Neste sentido, é o entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua

jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(TRF 3ª Região, CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed.

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **PROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.030688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ROQUE PEIXOTO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : AUREIDE APARECIDA PEIXOTO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031512620124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP (Comarca de Botucatu/SP), nos autos de ação previdenciária (benefício assistencial).

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absoluta para o processamento do feito, por entender que o foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Juizado Especial Federal, de molde a não incidir a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 25/31).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando aplicável o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, vez que cabe a parte autora a escolha do órgão judicial, quando a comarca não for sede de Vara de Juízo Federal (fls. 32/34).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 36).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 43/46, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cuida-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal. Assim, compete a este E. Tribunal apreciar o presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

No que se refere à matéria de fundo, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juizes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juizado especial federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Itatinga/SP e elegeu este juízo estadual para a propositura da ação previdenciária, sendo irrelevante a data do ajuizamento da demanda, pois referido município não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO

TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Assinale-se que a mesma orientação é adotada consoante às Varas Distritais, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal. A norma constitucional insculpida no § 3º do artigo 109 (competência delegada) tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, não devendo sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de restringir o seu real alcance.

Neste sentido, é o entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(TRF 3ª Região, CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed.

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da

Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **PROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031498-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : BENEDITA LEONILDE VIEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031876820124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP (Comarca de Botucatu/SP), nos autos de ação previdenciária (benefício assistencial).

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absoluta para o processamento do feito, por entender que o foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Juizado Especial Federal, de molde a não incidir a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 41/47).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando aplicável o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, vez que cabe a parte autora a escolha do órgão judicial, quando a comarca não for sede de Vara de Juízo Federal (fls. 48/50).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 52).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 58/62, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cuida-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal. Assim, compete a este E. Tribunal apreciar o presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no E.

Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

No que se refere à matéria de fundo, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. *Aos juízes federais compete processar e julgar:*

(...)

§ 3º. *Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. *Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

(...)

III - *os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*"

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juizado especial federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Itatinga/SP e elegeu este juízo estadual para a propositura da ação previdenciária, sendo irrelevante a data do ajuizamento da demanda, pois referido município não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j.

23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Assinale-se que a mesma orientação é adotada consoante às Varas Distritais, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal. A norma constitucional insculpida no § 3º do artigo 109 (competência delegada) tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, não devendo sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de restringir o seu real alcance.

Neste sentido, é o entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(TRF 3ª Região, CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed.

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA

REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **PROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031913-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : APARECIDA PENHA PRIVATTI ZARAMELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o **trânsito em julgado em 24/01/2011** (fl. 101).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a parte autora pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034132-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ODECIO DE MARCO
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.066907-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o **trânsito em julgado em 27/10/2011** (fl. 124).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034248-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AMANDA MARIA DO NASCIMENTO SOARES DE CAMARGO
No. ORIG. : 2005.03.99.035694-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, amparada no art. 485, V (violar literal disposição de lei), do CPC, visando rescindir a r. decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Hélia Nogueira, reproduzida às fls. 166/170, que manteve a r. sentença (fls. 128/130) quanto à fixação do benefício de pensão por morte na data do óbito, sob o fundamento de não correr a prescrição contra menor.

Sustenta o INSS violação ao disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a habilitação tardia da ré para concessão do benefício, ocorrida em 22.04.2003, quando o evento morte do genitor deu-se em 22.05.96.

Afirma que a pensão por morte foi integralmente paga a esposa do falecido, Amélia da Silva Camargo, desde a data do óbito (22.05.96), com posterior desdobramento do benefício a partir do requerimento administrativo da ré (22.04.2003), cada uma recebendo 50%. Assim, não se trata de prescrição contra menor, mas de habilitação tardia do dependente, incidindo a regra estabelecida no art. 76 da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que o INSS não pode arcar com o pagamento em duplicidade da pensão.

Requer seja rescindida a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente. Postula a antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do feito originário encontrar-se em fase de execução. Por fim, alega dispensa do depósito preventivo, estabelecido no art. 488, II, do CPC.

Em aditamento à inicial (fls. 185/186), o INSS alega violação também ao preceituado no art. 47 e parágrafo único do CPC, sob o argumento de que a esposa do falecido, Amélia da Silva Camargo, como beneficiária da pensão deveria integrar a lide subjacente na qualidade de litisconsorte necessária.

A ação rescisória foi promovida em 30.11.2012 e a r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 13.07.2012 (fl. 172).

É o relatório, decido.

Recebo a emenda à inicial de fls. 185/186, tendo em vista que não houve a citação da ré.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superadas as questões acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Dispensado o INSS do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC.

Intime-se o INSS a fim de fornecer cópia da petição de fls. 185/186 (emenda à inicial) para fins de citação da ré.

Após, proceda a Subsecretaria a citação da ré para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do RITRF3.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034623-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ROSALINA AUGUSTO POLETI
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.033188-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o **trânsito em julgado em 18/05/2012** (fl. 119).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034974-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034974-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : SUSANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.015914-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 10, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035434-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035434-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : ANTONIO JOAO DA CUNHA
ADVOGADO : DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049671120014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 13.
Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035842-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : APARECIDA QUINTANILHA TEIXEIRA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112198320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 09/04/2012 (fl. 168).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a autora pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a imediata implantação do benefício em seu favor, nos termos requeridos no pleito original.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da parte autora e, portanto, não se justifica a imediata implantação do benefício requerido.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000036-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : QUEREN HAPUQUE NUNES DE LIMA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 08.09.2011 (fl. 110, verso) e o presente feito foi distribuído em 07.01.2013.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000044-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000044-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : IRENO DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : AARON RIBEIRO FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 06.

Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000255-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000255-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : AMELIA RUIZ DE GODOY
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.001777-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 16, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000703-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000703-5/MS

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : UBIRAJARA GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005346220084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória, ajuizada em 09.11.2012, por Ubirajara Gonçalves de Lima, qualificado como funcionário público estadual, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão monocrática, reproduzida a fls. 207/209, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural no período de 15/03/1973 a 20/07/1982, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Sustenta o autor a necessidade de rescisão do Julgado, por violação a dispositivo de lei, bem como a ocorrência de erro de fato, porque o *decisum* desconsiderou o conjunto probatório subjacente.

A ação foi inicialmente distribuída perante o E. Superior Tribunal de Justiça que, em decisão de fls. 218/219, negou seguimento ao pedido, por incompetência daquela Corte e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, sendo o feito protocolado nesta Corte em 15/01/2013.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 27/07/2012.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria.*

Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do julgado, ao argumento da ocorrência de violação de lei e erro de fato, porque o *decisum* desconsiderou o conjunto probatório subjacente.

Quanto ao pedido de rescisão pela violação de lei, reconheço a inépcia da petição inicial, diante da ausência de fundamentação jurídica e indicação de dispositivo violado.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)... "

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o julgado rescindendo enfrentou a lide com a análise dos elementos apresentados, julgando improcedente o pedido inicial, conforme segue:

"Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 15.03.1973 a 20.07.1982 e emitir a respectiva certidão de tempo de serviço, desde que indenizado o período. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 e condenou o autor ao pagamento de 50% das despesas processuais. Sentença proferida em 10.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a legislação aplicável para apuração das contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido é a da época do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram juntados os documentos de fls. 16/142.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora o autor alegue ter trabalhado desde 15.03.1973 na lavoura e, a partir de 30.03.1976, com a esposa na criação de bicho-da-seda, no título de eleitor emitido em 04.09.1982, ela declarou como profissão "lides do lar" (fls. 19) e ele, no título eleitoral emitido em 11.07.1973, se declarou "estudante" (fls. 21).

Por ocasião do casamento, celebrado em 11.12.1976, o autor se declarou "estudante" e a esposa, "doméstica" (fls. 26).

Nas certidões de nascimento dos filhos não consta a qualificação do autor (fls. 120/122).

O único documento oficial onde o autor consta como "agricultor", às fls. 104, é a cópia do certificado de dispensa de incorporação, que foi adulterada, como se comprova pelo original, às fls. 350, que também foi adulterado, para constar a profissão "cericultor". Dessa forma, o documento não pode ser aceito.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não atestam a efetiva labuta rural do autor.

Os registros de venda para Fiação de Seda Bratac S/A, em nome dos ex-empregadores, também não comprovam o trabalho rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Porém, não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo PREJUDICADA a apelação."

Verifica-se, portanto, que o r. Julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pelo demandante.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Essa questão já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, conforme arestos que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL . VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.

V - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, inclusive a anotação em CTPS do contrato de trabalho rural apontada pelo autor. De fato, embora não tenha havido menção expressa acerca do aludido registro, é possível inferir que o v. acórdão rescindendo valorou a referida prova, ao afirmar que o certificado de reservista de 1972 era extemporâneo relativamente ao período em que se queria comprovar o labor rural, pois o demandante já contava com anotação em carteira de trabalho, ou seja, houve consideração dos dados insertos na CTPS que indicavam a sua condição de rurícola no período de 07.06.71 a 30.07.1972.

VI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VII - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, os quais não estão sujeitos à repetição, restando inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

VIII - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(Ação rescisória nº 5594, proc. 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 25.03.2010, DJU 27.04.2010, p.58)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DE RELATOR COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. DOCUMENTO NÃO ADMITIDO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE FUNDADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

Para efeito de contagem do prazo decadencial da rescisória, adota-se como termo inicial o primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, independentemente do juízo alcançado (admissibilidade ou mérito) ou da matéria debatida, não sendo permitido, ainda, seu fracionamento.

Havendo pronunciamento judicial sobre a prova à qual se imputa erro, incabível a rescisão do julgado, porquanto a situação não se amolda à hipótese de erro de fato conceituada pelo próprio legislador, nos termos do Art. 485, § 1º e 2º, do CPC.

Ausência de violação ao Art. 106 da Lei 8213/91, porquanto, em momento algum, assentou o magistrado que rejeitava a mencionada certidão de casamento como início de prova da atividade rural por não integrar essa o rol daquele artigo. O que, de fato, ocorreu é que uma prova não foi admitida como início de prova material e, para tal situação, inexistente texto de lei a assegurar a pretensão do direito do autor. Ao contrário, vige o princípio da livre convicção motivada.

Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 00183223420094030000 - TRF3 CJI DATA:12/12/2011 - rel. Desembargador Federal Baptista Pereira)

Em suma, a pretensão do autor não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDIO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, §§ 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, quanto ao pedido de rescisão pelo art. 485, inciso V, do C.P.C., nos termos dos arts. 267, I e 295, I, do C.P.C. e julgo improcedente o pedido de rescisão pelo artigo 485, inciso IX, do C.P.C, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001265-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103412820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 11/01/2013 (fl. 146).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001499-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001499-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : JOAO VILELA DE MORAES
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00277889120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **Defiro** ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-o** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

2. Não havendo pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001850-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE MOURA
No. ORIG. : 00430249820014039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do **Instituto Nacional de Seguro Social - INSS** proposta em face de **José Moura** em 28/01/2013, com a finalidade de rescindir o v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 2001.03.99.043024-0 pela Colenda Turma F desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial.

Na petição inicial do processo originário (proc. 414.01.2001.000015-3), distribuído ao MD Juízo Direito da 1ª Vara da Comarca de Palmeira do Oeste - SP em 10-01-2001, o autor pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática (proc. 12/2001) julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, e concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço equivalente a 1 (um) salário-mínimo, desde a citação.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que o tempo de serviço laborado na condição de rurícola não pode

ser computado para efeitos de carência, e que a o autor não teria preenchido requisitos necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O v. acórdão rescindendo acolheu o argumento de que a parte autora não teria preenchido a carência prevista no artigo 142 da Lei n. 8.213/91, necessária à concessão do benefício requerido.

No entanto, fazendo uso do princípio da economia processual e solução *pro misero*, o v. acórdão rescindendo, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a José Moura o benefício de aposentadoria por idade, tendo sido fixado o termo inicial em 21.08.2007, data em que este teria implementado a idade de 60 (sessenta) anos, necessária à concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91.

Não foi determinada a imediata implantação do benefício em razão de ter sido constatado que José Moura já recebia aposentadoria por idade desde 16.10.2008.

O trânsito em julgado do v. acórdão ocorreu em 16/02/2011. (fl. 73 vº).
Inconformado, o INSS sustenta que o v. acórdão deve ser rescindido, com suporte no inciso IV do artigo do Código de Processo Civil, considerando a ocorrência de coisa julgada.

Sustenta que a parte ré ajuizou duas ações perante a Comarca de Palmeira D'Oeste, sendo que na apelação cível nº 2008.03.99.034198-4, foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 16.10.2008, por decisão que transitou em julgado em 10.12.2009.

Argumenta que, tendo sido concedido o mesmo benefício de aposentadoria por idade rural em ambos os processos, o v. acórdão proferido no processo nº 2001.03.99.043024-0 ofendeu a coisa julgada, devendo ser rescindido, nos termos do inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Subsidiariamente, na hipótese de ser afastada a alegação de ocorrência de coisa julgada, o INSS requer a rescisão do julgado com base na ocorrência de julgamento *extra petita*, com afronta ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, devendo o v. acórdão ser rescindido com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Por fim, afirma que estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seja deferida para que se promova a imediata **suspensão da execução da r. decisão rescindenda em trâmite perante a Vara única de Palmeira D'Oeste-SP (proc. 414.01.2001.000015-3)**, bem como o pagamento de eventual precatório/RPV, até o julgamento final da presente ação.

Passo ao exame.

Não vislumbro, **por ora**, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do v. *decisum* rescindendo.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas.

Entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002406-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : JOAQUIM GONCALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.028792-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.0.2012 (fl. 192) e o presente feito foi distribuído em 01.02.2013.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 8505/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046997-
22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235
INTERESSADO : ORLINDA MARIA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00125-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ADIN Nº 1.232-1 DF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial de prestação continuada.

II - A situação econômico-social da autora foi aferida levando-se em conta todas as circunstâncias de fato que envolveram a presente causa, não se restringindo exclusivamente à renda *per capita* do núcleo familiar.

III - Não obstante a improcedência da ADIN nº 1232-1, o efeito vinculante diz respeito apenas no tocante à discussão acerca da inconstitucionalidade ou não do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não se confundindo com o princípio do livre convencimento motivado do magistrado no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

IV - O v. acórdão embargado não declara a inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, mas sim reafirma sua conformidade com a Carta Magna na medida em que lhe dá interpretação em linha com um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a saber: a dignidade da pessoa humana.

V - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013958-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : WALTER NUNES
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.439/440
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O compulsar dos autos revela que o pagamento das contribuições previdenciárias atribuídas ao período 31.07.1984 a 03.01.1985 deu-se em 12.04.2011, ou seja, após a prolação da decisão rescindenda (28.10.2009), não tendo tal documento aptidão para desconstituí-la, posto que não se reveste da qualidade de "documento novo".

II - O v. acórdão embargado considerou a hipótese de conhecer a presente rescisória pelo fundamento do inciso VII, do artigo 485, do CPC, contudo entendeu que na inicial não houve a apresentação dos fundamentos de fato e de direito que respaldassem a existência de "documento novo"

III - Não há que se falar na ocorrência de erro de fato, posto que, como bem assinalou o voto condutor do v. acórdão embargado, não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, tendo havido pronunciamento judicial sobre o tema concernente à natureza da atividade remunerada exercida pelo autor - se comum ou especial - relativamente ao período de 01.05.1984 a 30.07.1984.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000697-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE DE ARRUDA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/177
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.033393-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - DESAPOSENTAÇÃO - PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO QUE NÃO ENCONTRA SUPORTE NO CPC - OMISSÃO E OBSCURIDADE INOCORRENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Em sede de embargos de declaração não se admite o reexame da decisão embargada apenas para se obter um julgamento favorável à tese sustentada pelo embargante. Seu objetivo é o de sanar os vícios que, eventualmente, possam comprometer a clareza e o resultado do julgamento. Inexistentes tais vícios, fecha-se as vias ordinárias, devendo a parte buscar o seu intento perante as cortes superiores, se preenchidos os pressupostos legais.

2) Omissão e obscuridade incorrentes. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011204-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ELI DIAS FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195
No. ORIG. : 00008816520084036114 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. REMESSA DOS AUTOS FORA DO PRAZO DECADENCIAL. ATRASO NÃO IMPUTÁVEL À PARTE AUTORA.

I - Não obstante a ação tenha sido ajuizada em Tribunal absolutamente incompetente (STJ), com o recebimento dos presentes autos por esta Corte somente em 12.04.2012, após o prazo bienal que se encerrou em 04.03.2012, cabe ponderar que seu ajuizamento se deu em 23.05.2011, tendo sido distribuído o feito, com data de conclusão em 08.06.2011. Todavia, somente em 06.03.2012 foi proferida decisão no sentido de determinar a remessa dos autos a este Tribunal.

II - Tendo em vista a demora de mais de oito meses para a prolação de decisão, que tinha por escopo apreciar a inicial da rescisória, é razoável considerar que o atraso que ensejou a remessa dos autos a este Tribunal após o esgotamento do prazo bienal não pode ser atribuído à conduta da parte autora, razão pela qual o ajuizamento da presente rescisória deve ser tido por tempestivo.

III - Agravo regimental do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20776/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088240-92.1995.4.03.9999/SP

95.03.088240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SECURIT S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00288-0 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que conheceu e rejeitou os embargos de declaração agilizados pela União Federal.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que ocorreu perda superveniente do objeto da demanda, uma vez que a apelante efetuou o pagamento integral do crédito discutido nestes autos. Aduziu, outrossim, que em virtude da modulação dos efeitos da Súmula Vinculante n.º 8, o agravado não faz jus à devolução dos valores pagos. Sustenta o descabimento da condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pugna pela sua redução.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Do exame dos autos, verifica-se a existência de uma obrigação natural.

Consoante noção cediça, a obrigação natural possui todos os caracteres da obrigação civil, quais sejam: elemento subjetivo (credor e devedor), objetivo (a prestação) e vínculo jurídico, embora incompleto, pois carece da exigibilidade. Dessa forma, quando adimplida voluntariamente a dívida, ainda que em virtude de erro do devedor, ter-se-á pagamento válido, que poderá ser retido pelo credor. Não se trata, portanto, de liberalidade.

O efeito jurídico da obrigação natural é a retenção, podendo o credor conservar o pagamento recebido do devedor de obrigação natural.

No caso sob estudo, os débitos embora carecedores de exigibilidade, posto que acobertados pela decadência, foram pagos pela devedora, conforme documento de fls. 74, caracterizando uma obrigação natural.

Ademais, por força de decisão judicial, ocorreu a modulação dos efeitos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, para atribuir eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11/06/2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Destarte, constata-se a perda superveniente do objeto da demanda, uma vez que a apelante reconheceu o direito da parte exequente e liquidou o crédito previdenciário consubstanciado na CDA n.º 31.041.910-7 no dia 01/12/1997.

[Tab][Tab]Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal, para julgar o processo extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com a inversão dos ônus da sucumbência.

[Tab][Tab]
São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044394-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CGU CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : ENILDA TAVARES RIBEIRO PORTO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE LORENZI e outro
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : KARINA ZAIA SALMEN SILVA e outro
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANTONIO PENTEADO MENDONÇA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00443944319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de ressarcimento ajuizada por General Accident Cia. de Seguros em face da INFRAERO- Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.

Às fls. 683/685, há notícia de acordo firmado entre "ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S/A" e BRADESCO SEGUROS S/A.

Foi determinada a regularização da denominação da parte autora e a manifestação da INFRAERO sobre os termos do acordo (fl. 691), tendo transcorrido *in albis* o prazo assinalado para cumprimento.

Determino, portanto, a INTIMAÇÃO PESSOAL:

- i. da parte autora, General Accident Cia. de Seguros, a fim de que comprove as alterações de sua denominação até o nome atual "ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S/A";
- ii. da INFRAERO, para que se manifeste sobre os termos do acordo de fls. 683/685, inclusive no que se refere à distribuição do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049853-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00498532619994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Cia. De Gás de São Paulo - COMGAS, recebida no efeito devolutivo, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto da NFLD 31.361.407-4, revogando a liminar anteriormente concedida. A embargante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando, contudo, de condená-la em honorários, tendo em vista a ausência de autuação do réu nestes autos. Determinou a intimação do Banco Bradesco da sentença proferida, tendo em vista a carta de fiança apresentada.

Às fls. 243/250, a Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS requereu a substituição da Carta de Fiança nº 991189-8, expedida pelo Banco Bradesco S/A pela Carta de Fiança de nº 263/2012/CFI, obtida junto ao Banco Sumitomo Mitsui Brasileiro, em atendimento às novas exigências introduzidas pela Portaria PGFN nº 644/2009.

Intimada para se manifestar sobre o pedido, a União Federal impugna o pedido da parte autora, requerendo seja indeferido, posto que a carta de fiança apresentada não atende os requisitos legais e normativos, não está devidamente instruída e, notadamente, a substituição da instituição financeira implica grave prejuízo à garantia, vez que a garantia apresentada foi firmada pelo Banco Bradesco, uma das maiores instituições financeiras do país (fls. 255/258).

É o relatório.

Decido.

No presente caso, a ora apelante requereu determinação liminar para que o INSS expedisse certidão positiva com efeitos de negativa em seu favor, a fim de que pudesse participar de licitação, oferecendo como garantia do débito, fiança bancária concedida pelo Banco Bradesco.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e revogou expressamente a liminar, anteriormente concedida.

A carta de fiança é instrumento hábil à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa apenas nos casos em que a execução fiscal não tenha sido ajuizada, tratando-se de medida excepcional a possibilitar ao contribuinte a aquisição da referida certidão em decorrência da inscrição do débito na Dívida Ativa, que ainda não pode ser garantido em juízo.

No feito principal (ação ordinária nº 1999.61.00.054790-3), o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, não tendo sido reconhecido à requerente o direito invocado, não remanescendo, assim a verossimilhança das alegações a amparar a suspensão da sentença de improcedência e a manutenção da medida liminar anteriormente deferida no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito.

Assim, há de se concluir que a improcedência do pedido e a revogação da liminar são incompatíveis com o pedido formulado de substituição da carta de fiança.

Pelo exposto, indefiro o pedido formulado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELADO : FABIANO MANHANI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada por Fabiano Manhani em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato de crédito educativo (CREDUC) firmado entre as partes.

Pugna pela condenação da Caixa a promover a revisão do saldo devedor do contrato, para substituir a TR pelo INPC, afastar a cobrança de juros de forma capitalizada e limitar o valor da prestação a trinta por cento da renda auferida pelo demandante.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 32/56.

Sobreveio a sentença de fls. 147/152, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré "a revisar o contrato de crédito educativo firmado com o autor, substituindo, na cláusula 5ª, a Taxa Referencial - TR pelo INPC/IBGE, e também para não capitalizar os juros ali previstos". Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 157/165, a Caixa pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de restabelecer a correção do saldo devedor pela TR e de ver declarada a legalidade da cobrança de juros de forma capitalizada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Taxa Referencial

No que tange à alegação de legalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, assiste razão à apelante.

Com efeito, nos termos da Súmula nº. 295, do E. STJ:

"a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

In casu, o contrato foi celebrado em 02/12/1993 (fl. 09), sendo, portanto, legal a utilização da Taxa Referencial como indexador da correção monetária.

Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 381/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 93/STJ. 1. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (súmula 381/STJ). 2. A Taxa Referencial (TR) pode ser aplicada como indexador da correção monetária nos contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos termos da súmula nº 295 /STJ. 3. É permitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que pactuada. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se dá provimento."

(STJ, 4ª Turma, EDResp 200501715046, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 01.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. "A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum. Tal orientação foi consagrada no julgamento do REsp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC" (EResp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010). Aplicação da súmula n. 381 do STJ. 2. É assente

nesta Corte a possibilidade de pactuação da taxa referencial como índice de correção monetária em contratos posteriores à edição da Lei n.º 8.177/91. súmula 295 /STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200400670043, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 03.11.2010);
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. REVISÃO CONTRATUAL DE CONTRATOS QUITADOS. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO ARREDADAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. NA FALTA DE ÍNDICE ESTIPULADO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, INCIDE A LIMITAÇÃO DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MENSAL. POSSIBILIDADE SE EXPRESSAMENTE PACTUADO. SÚMULA 5 E 7/STJ. PROAGRO. LEGITIMIDADE.

[...]

9. A Taxa Referencial (TR) pode ser aplicada como indexador da correção monetária nos contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada. Incidência da súmula 295 /STJ. 11. O banco do Brasil tem legitimidade passiva para responder aos embargos opostos a execução que promove para cobrança da contribuição do PROAGRO.

Precedentes. 12. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 13. Não cabe a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Incidência da súmula 98/STJ. 14. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 302.265, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 12.04.2010).

Prosseguindo, a questão da ilegalidade da cobrança capitalizada de juros, no âmbito do CREDUC, restou pacificada no julgamento do REsp n. 1.155/684/RN, afetado ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil):

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/05/2010).

Neste sentido, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CREDUC. JUROS REMUNERATÓRIOS NO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI QUE INSTITUIU O PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CONDENAÇÃO INÓCUA. CORREÇÃO MONETÁRIA ATRAVÉS DA TR. TABELA PRICE. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DESSE SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. OS JUROS MORATÓRIOS FORAM LIVREMENTE PACTUADOS, INEXISTINDO ILEGALIDADE NA CONVENÇÃO. VEDADA A INCIDÊNCIA DE JUROS COMPOSTOS, EM RAZÃO DO QUE DISPÕE A SÚMULA 121 DO STF. NA HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, CADA PARTE DEVE ARCAR COM OS HONORÁRIOS DE SEUS ADVOGADOS. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros moratórios no percentual de 6% ao ano, tal como determina o art. 7º da Lei nº 8.346/92 que instituiu o Programa de Crédito Educativo, sendo inócua a condenação que restringiu os juros a esse mesmo patamar. II - A correção monetária através da TR não encontra óbice na sua aplicação, desde que tenha sido pactuado no contrato. III - O entendimento do STJ é no sentido de legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos de mútuo. IV - Os juros moratórios foram livremente pactuados, inexistindo ilegalidade na convenção. V - A Súmula 121 do STF dispõe que "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". VI - Configurada a hipótese de sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC, em que cada parte deve arcar com os honorários de seus advogados. VII - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200103990545741, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 11/12/2008, p. 278); ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. RENEGOCIAÇÃO. DESCONTOS DO CREDUC - CRÉDITO EDUCATIVO. DEPÓSITOS EM AÇÃO ORDINÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. INCABIMENTO. CLÁUSULA DE DESCONTOS. GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE LEI N. 10.260/2001, ART. 5º, INCISO VI. COMPROVAÇÃO DE RENDA. TAXA REFERENCIAL. 1. Não é possível confundir o Crédito Educativo com Financiamento Estudantil, porque, como os créditos relativos ao FIES não foram adquiridos pela CEF, esta não pode ser compelida a renegociar seu contrato na mesma base do CREDUC, que é regido por legislação distinta daquele. Da mesma forma, o contrato de crédito educativo não pode se renegociado nos termos específicos do FIES regido pela Lei nº 10.846/04. 2. Os depósitos judiciais em ação ordinária não têm previsão legal quanto à possibilidade de levantamento do valor depositado, porque ficam à disposição do juízo. Contrariamente, o procedimento especial da consignação em pagamento permite o levantamento dos valores consignados, elidindo os efeitos da mora. 3. É ilegal a cláusula contratual que prevê a capitalização de juros, porque inexistente autorização legal. 4. O art. 6º da Resolução nº 2.647 do BACEN extrapola os limites da Lei nº 10.26/2001, ao prever a capitalização de juros. 5. A cláusula que estabelece a possibilidade de descontos em qualquer conta ou aplicação financeira existente junto à própria instituição financeira, para garantir a amortização das obrigações contratadas, não se mostra abusiva. 6. A Lei n. 10.260 estabelece exigências para a concessão de financiamento com recursos desse Fundo, entre as quais a prestação de fiança, considerando a necessidade de garantia de retorno dos recursos aplicados, para a continuidade do programa. Precedentes. 7. Se o estudante deve custear, ao longo do curso, parte da mensalidade, é razoável a oferta de fiador que ostente renda bruta equivalente ao dobro do valor da prestação assumida mensalmente. Interpretação da Portaria 2.729/2005, art. 6º, II. 8. Não há ilegalidade na estipulação da TR como indexador em contratos, desde que pactuada. (Súmula 295 do STJ).

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200971000126775, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 23/11/2009); CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CREDUC. TAXA REFERENCIAL. CONTRATO FIRMADO APÓS 1991. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente beneficiado com o Programa de Crédito Educativo não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. 2. "Embora a jurisprudência desta Corte Superior seja no sentido da não-aplicação do CDC aos Contratos de Crédito Educativo, não se deve olvidar a ideologia do Código Consumerista consubstanciada no equilíbrio da relação contratual, partindo-se da premissa da maior vulnerabilidade de uma das partes. O CDC, mesmo não regendo diretamente a espécie sob exame, projeta luz na sua compreensão. Neste caso, o CDC foi referido apenas como ilustração da orientação jurídica moderna, que valoriza o equilíbrio entre as partes da relação contratual, porquanto essa diretriz está posta hoje em dia, no próprio Código Civil" (AgRg no REsp 1272995/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012). 3. Impossível a simples eliminação de qualquer índice de correção aos financiamentos concedidos, uma vez que a correção monetária não se constitui em um "plus", não é uma penalidade, mas mera reposição do valor real da moeda corroída pela inflação, evitando o enriquecimento ilícito por parte do contratante. 4. O STJ firmou entendimento por meio do enunciado nº 295 de sua Súmula de que é possível à aplicação da TR em contratos firmados posteriormente à Lei 8.177/91 (caso dos autos). 5. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito e esta inscrição é direito do credor inerente à concessão do financiamento ou empréstimo. 6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 7. Apelação parcialmente provida, para reconhecer como aplicável aos contratos de crédito educativo - CREDUC a Taxa Referencial - TR e a inscrição do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, mantendo a determinação da sentença no sentido de ser expurgada nos contratos discutidos a capitalização de juros.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200205000062077, Rel. Des. Fed. Cintia Menezes Brunetta, DJE 30/07/2012, p. 122).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para declarar a validade da TR como índice de correção do saldo devedor, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, em face da mínima sucumbência da Caixa, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo, por equidade, em R\$1.000,00, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-58.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003468-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO
APELADO : JORGE ALCEBIADES VASCONCELOS
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
PARTE RE' : RODRIGO DE MENDONCA e outro
: ELOEL NEVES AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Rodrigo Mendonça, Eloel Neves Aguiar e Jorge Alcebiades Vasconcelos objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 688.924,13 (seiscentos e oitenta e oito mil novecentos e vinte e quatro reais e treze centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/33.

Regularmente citado, o réu Jorge Alcebiades opôs embargos à monitória às fls. 41/64.

Após a oferta de impugnação aos embargos, colacionada às fls. 181/193, sobreveio a r. sentença de fls. 197/208 pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedentes os embargos e a ação monitória *"apenas para o fim de: 1) fixar os juros remuneratórios, até a efetiva liquidação do débito, em percentual correspondente à TR ou RDB/CDB, acrescido da taxa de rentabilidade de 12% ao ano; 2) fixar os juros de mora em 1% ao mês, contados do vencimento; 3) excluir a capitalização de juros; 4) excluir a comissão de permanência; 5) condenar a ré a pagar as custas processuais e dez por cento de honorários advocatícios sobre o valor atualizado do débito."*

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs apelo (fls. 218/228) pleiteando a reforma da r. sentença no tocante à limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano, à exclusão da comissão de permanência e ao afastamento da capitalização de juros. Por derradeiro, pleiteia a condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões (fls. 236/243), subiram os autos a esta Corte.

Noticiado o óbito do réu Jorge Alcebiades Vasconcelos (fls. 245/246), diante da ausência de informações acerca da localização de seus sucessores, foi concedido à CEF o prazo improrrogável de trinta dias a fim de que fornecesse os endereços para intimação dos herdeiros indicados na petição de fl. 263 ou comprovasse a efetiva impossibilidade de obtê-los, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, no tocante ao demandado Jorge Alcebiades Vasconcelos (fl. 277).

Devidamente intimada acerca do despacho anteriormente mencionado, a CEF apenas colacionou aos autos instrumentos de procuração e substabelecimento, quedando-se inerte no que tange à determinação contida no *decisum* de fl. 277.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, diante da inércia da Caixa Econômica Federal no que tange à determinação constante do despacho de fl. 277, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao requerido Jorge Alcebiades Vasconcelos.

Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

- a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;
- b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após

a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, verifico que o contrato foi firmado em 27.03.1995 (fl. 09), ou seja, conforme alínea (a) supra, deverão ter os juros capitalizados anualmente. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Por outro lado, a limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima do contrato em tela. Senão

vejamos:

"CLÁUSULA DÉCIMA - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, motivado pelas condições expressas na CLÁUSULA OITAVA, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, a qual será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB/RDB da CEF, verificados no período de inadimplemento, e a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, acrescidos de juros de mora de 1% a.m." (fl. 13). Assim, a cobrança de comissão de permanência é lícita. Por outro lado, a comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade", juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No caso *sub exame*, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se determine a possibilidade de cobrança da comissão de permanência, excluindo-se, nesta hipótese, da sua composição a taxa de rentabilidade, juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade.

Assim, *in casu*, o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência, afastada de sua composição qualquer encargo decorrente de impontualidade.

Por derradeiro, resta prejudicado o pleito de condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que o douto magistrado de primeira instância já condenou a parte ré nos moldes pleiteados pela instituição financeira, ora apelante. Neste sentido é o trecho do dispositivo a seguir transcrito:

"5) condenar a ré a pagar as custas processuais e dez por cento de honorários advocatícios sobre o valor atualizado do débito."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para autorizar a capitalização anual dos juros, afastar a limitação dos juros em 12% ao ano e determinar a possibilidade de cobrança da comissão de permanência, excluindo-se, nesta hipótese, da sua composição a taxa de rentabilidade, juros, multa e outros encargos resultantes da impontualidade.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020487-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : PEDRO MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DESPACHO

Fl. 285- Indefiro o pedido de desistência da ação, com conseqüente extinção do feito (art. 267, VIII, do CPC), formulado pela Caixa Econômica Federal, eis que o feito já se encontra sentenciado, tendo, inclusive, havido o julgamento do apelo interposto pela autora.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - 555.139/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, p. 240).

P. I. Após, tornem conclusos para julgamento do recurso de fls. 286/288.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075129-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA LILIA FEHR LION
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FEHR LION e outro
INTERESSADO : TETRACAP IND/ E COM/ S/A
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE QUEIROZ LION espolio
No. ORIG. : 00751296520034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, em face da decisão que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para dar prosseguimento à execução fiscal.

Pugna seja sanada a contradição quanto "ocorreu evidente contradição e erro material no dispositivo do acórdão do TRF3, já que pela fundamentação do acórdão, a ação da autora foi julgada totalmente improcedente. Ela não foi vitoriosa em nenhum dos seus pedidos, devendo portanto os embargos à execução fiscal serem julgados totalmente improcedentes e a autora condenada a pagar honorários advocatícios, já que não houve prescrição trintenária para inclusão da autora no pólo passivo, devendo a execução fiscal prosseguir também contra o co executado embargante".

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o embargante contra a parte da decisão que está assim redigida (fl. 83):

(...) Assim, por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para dar prosseguimento à execução fiscal. (...)

Desta sorte, razão assiste à União Federal e, sanando-se o vício apontado, a decisão passa a ter a seguinte redação: "Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS por entender que transcorreu a prescrição trintenária do crédito em cobro na CDA. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o apelante, a não ocorrência da prescrição e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que

relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,*

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

2. *Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.*

3. *As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.*

4. *Agravo improvido."*

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem

necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-

trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por

Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30

(trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento:

19/09/2011,Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições

para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR,

Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Consta dos presentes autos, o ajuizamento da execução fiscal em 30.10.1998, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de outubro de 1968 a julho de 1971, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 20.07.1983 (fls. 5 dos autos principais).

O feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 19.09.2002, concluindo-se não ter havido

decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, *ex vi* o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição, em relação aos responsáveis solidários, apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios .

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)

Assim, por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal fixados no valor de R\$1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para julgar improcedente os Embargos à Execução Fiscal, dando-se prosseguimento à execução fiscal, também contra o co-executado. Condeno a embargante a pagar honorários advocatícios à União Federal no valor de R\$1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Posto isto, acolho os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

Int.

Oportunamente, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DEPIILLARTE DEPILACAO ESTETICA E EMBELEZAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
APELANTE : ESPER E CIA/ LTDA -EPP
ADVOGADO : EDUARDO DE FREITAS ALVARENGA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por ESPER & CIA LTDA. em face de DEPIILLARTE DEPILAÇÃO ESTÉTICA E EMBELEZAMENTO LTDA.- ME, tendo o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, como assistente litisconsorcial, objetivando, em síntese:

(i) a declaração de nulidade do registro marcário nº 818.369.485, referente à marca nominativa "DEPIILLARTE";

(ii) a condenção da empresa ré a se abster de usar a expressão "DEPILLARTE", a qualquer título, notadamente, para se identificar e aos seus produtos e serviços;

(iii) a condenção da requerida ao pagamento de indenização pecuniária por danos morais e materiais;

Aduz a empresa autora que a ré não poderia ter registrado a marca "DEPILLARTE", na medida em que esta imita essencialmente a marca "DEPILART" anteriormente registrada pela autora, sendo ambas as empresas dedicadas ao mesmo ramo de atividade.

Regularmente citada, a empresa ré ofertou contestação às fls. 212/215, alegando, inicialmente, a prescrição do feito. No mérito, aduz que sua marca difere da registrada pela autora, bem como que o processo de registro foi devidamente publicado e não houve qualquer oposição da demandante.

Por sua vez, o INPI ofertou contestação às fls. 226/239, alegando, preliminarmente, a incompetência da justiça federal para apreciar pedido que não seja de anulação de registro e a sua ilegitimidade passiva, devendo ser mero assistente. No mérito, sustentou que assiste razão à autora, merecendo provimento o pedido inicial.

Em réplica, o autor reiterou os termos contidos na inicial.

Tutela antecipada deferida às fls. 242/245, a qual, posteriormente, teve seus efeitos suspensos por decisão do agravo de instrumento (fls. 296/298).

Agravo Retido interposto à fl. 288.

Sobreveio a r. sentença de fls. 324/326, pela qual o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos presentes autos, resolvendo o mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para anular o registro da marca "DEPILLARTE" sob o nº 818.369.485, DE 03/03/1998. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformadas, as partes opuseram embargos de declaração às fls. 333/335 e 340/341, os quais foram conhecidos e rejeitados às fls. 337 e 343, respectivamente.

Irresignada, a Depillarte Depilação, Estética e Embelezamento Ltda. - ME apela às fls. 347/352, sustentando a ocorrência de prescrição, com fulcro no art. 174, da Lei Nº 9.276/96. No mérito, aduz não haver qualquer violação a direito da autora, repisando seus argumentos em sede de contestação.

A autora também apela, às fls. 356/367, aduzindo que o pedido de abstenção do uso da marca é consequência lógica do pedido de nulidade do registro irregularmente deferido, assim como devidas as indenizações por danos materiais e morais sofridos, os quais devem ser auferidos em caso de liquidação da sentença.

Por sua vez, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, apela da sentença *a quo*, às fls. 412/418, pugnando pelo reconhecimento da incompetência absoluta da justiça federal para julgar o pedido de abstenção de uso e indenização por danos morais e materiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido colacionado à fl. 288, eis que descumprido o requisito do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, trato da questão de incompetência absoluta da Justiça Federal suscitada pelo INPI em sede de apelação.

De fato, tem-se que a competência da Justiça Federal estipulada pelo art. 109 da Constituição é de natureza absoluta, sendo, portanto improrrogável por conexão, a qual não é causa apta a ampliar a competência absoluta, e sim apenas a relativa.

Assim, deverá ser declarada a incompetência da Justiça Federal para os respectivos pedidos de abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos morais formulados pela autora, uma vez que são pedidos que, de maneira cristalina, envolvem tão somente as partes, sem deter qualquer relação com o INPI.

Por oportuno, colaciono jurisprudência consolidada nesse sentido:

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. ABSTENÇÃO DE USO E PERDAS E DANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REPRODUÇÃO DE MARCA NOTÓRIA. COLIDÊNCIA. ANULAÇÃO DO REGISTRO. LEI Nº 9.279/96. I - Em se tratando de demanda em que se postula a abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos em face tão-somente de pessoa jurídica de direito privado, nada se pedindo ao INPI, configura-se de modo claro e indubitável a ilegitimidade da autarquia federal. Por conseguinte, deverá ser declarada a incompetência da Justiça Federal para os respectivos pedidos de abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos. II - A competência da Justiça Federal, no cível, está delimitada no artigo 109 da Constituição, e é de natureza absoluta, informada por critérios de ordem pública. Não é possível à Justiça Federal apreciar pedido de perdas e danos, sob a alegação de que é conexo a pleito de anulação de marca, pois, embora a Justiça Federal seja a competente para apreciar a anulatória de marcas, a conexão não é causa apta a ampliar a competência absoluta, e sim apenas a relativa. III - A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade goza de proteção especial, sendo uma exceção ao princípio da territorialidade das marcas. Inteligência do art. 6º bis da Convenção da União de Paris, artigo 16 do Acordo TRIPs e do art. 126 da Lei nº 9.279/96. IV - A similitude entre as marcas em discussão, capaz de gerar confusão e dúvida entre os consumidores, autoriza a proteção à marca originária. V - Colidência prevista como impeditiva de registro, segundo art. 124, inciso XXIII da LPI. VI - O art. 165 da LPI reconhece a nulidade do registro efetuado em desacordo com seus preceitos

normativos. VII - Remessa necessária improvida e recurso de apelação parcialmente provido." (TRF, 2ª Região, Primeira Turma Especializada, Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, AC 199451010428624, dju DATA 19/12/2008, P. 59); "PROCESSO CIVIL. CONEXÃO ENTRE CAUSAS, UMA SUJEITA À JUSTIÇA ESTADUAL E OUTRA À JUSTIÇA FEDERAL.

Matéria já decidida em conflito de competência, no qual se decidiu que a competência cível da Justiça Federal não se prorroga. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, RESP 74849, Processo 199500478617, fonte DJ data 07/02/2000).

Prosseguindo, verifico que a alegação de prescrição, enquanto causa impeditiva para o reconhecimento da nulidade do registro, nos termos do art. 174 da Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Intelectual - LPI), suscitada pela requerida, merece prosperar.

Isto porque o art. 174 do diploma legal referido estabelece que a ação de nulidade deve ser proposta no prazo de 5 (cinco) anos da data de concessão do registro.

Ora, tendo em vista que a presente demanda foi proposta em 14 de abril de 2004, esta não alcança o registro da marca "DEPILLARTE", sob o nº 818.369.485, que fora concedido em 03 de março de 1998, mais de 6 (seis) anos antes.

Reconheço, no entanto, a existência de exceção à referida regra prescricional, qual seja o art. 6 *bis* da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (CUP), na redação da Revisão de Estocolmo (Decreto nº 635, de 21/08/1992), ora transcrita:

"1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar, quer oficiosamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido de quem nisso tiver interesse, o registro e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, susceptíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa a quem a presente Convenção aproveita e utilizada para produtos idênticos ou semelhantes. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constituir reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação susceptível de estabelecer confusão com esta.

2) Deverá ser concedido um prazo mínimo de cinco anos, a contar da data do registro, para requerer a anulação do registro de tal marca. Os países da União têm a faculdade de prever um prazo dentro do qual deverá ser requerida a proibição de uso.

3) Não será fixado prazo para requerer a anulação ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má-fé."

Todavia, para que a mencionada exceção seja aplicável, mister a verificação da notoriedade da marca preexistente, e a consequente má-fé do acusado de imitação, o que não restou demonstrado nos documentos arrolados aos autos.

Dentre as diversas publicidades apresentadas pela empresa autora, tem-se que apenas duas são anteriores à data de concessão do registro da empresa "DEPILLARTE", realizado em 28 de março de 1995, as quais são entrevistas ao informativo "Danny Informe", relativo a produtos de beleza, constantes das fls. 60/62 dos autos.

Saliente, ainda, que do conteúdo das referidas entrevistas denota-se claramente que a marca "DEPILART", à época de junho e novembro de 2004, não possuía ainda vasta notoriedade.

Ora, a própria sócia da empresa "DEPILART", Nilva Esper, , discorre à fl. 61 sobre o lançamento de produtos de sua marca e a sua recente entrada no mercado.

Nesse contexto, inverossímil supor que à época do registro da marca "DEPILLARTE", os produtos "DEPILART" fossem notoriamente conhecidos a ponto de configurar a má-fé necessária para aplicação do art. 6 *bis* da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial.

Por derradeiro, ressalto que a própria empresa autora foi constituída aproximadamente dois anos antes do registro da marca "DEPILLARTE", ou seja, curto período temporal para que uma marca adquira notoriedade no mercado.

Portanto, ante a inaplicabilidade do art. 6 *bis* da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, de rigor o reconhecimento da prescrição prevista no art. 174 da Lei de Propriedade Industrial - LPI (Lei nº 9.279/96).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e DOU PROVIMENTO às apelações do INPI e da "DEPILLARTE", para reconhecer os limites da competência da Justiça Federal e a prescrição, respectivamente, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE PEREIRA DE SOUZA HERNANDEZ e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
: ANA PAULA ALVES SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00291751420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 406/410. Tendo em vista a notícia do falecimento do apelado Javier Pereira de Souza Hernandez, remetam-se os autos à UFOR para retificação do pólo ativo da ação, para que passe a constar como apelantes Marlene Pereira de Souza e Javier Hernandez Campos, representado pelas sucessoras Juliana Emília Campos Hernandez e Juliana Del Carmen Campos Hernandes.

Fls. 408/410: anote-se.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-02.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por militar do Exército Brasileiro, objetivando o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo que culminou com sua punição disciplinar, bem como indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Narra o autor que, em setembro de 1999, foi-lhe imputada a penalidade de detenção, publicada no Boletim Interno 180, de setembro de 1999. Não obstante, a punição foi pautada em procedimento que não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo que estaria eivado de nulidade.

Requerido o benefício da justiça gratuita, que foi concedido pelo i. juiz *a quo* (fl. 55).

Contestação da União (fls. 74/98).

Em incidente de impugnação à assistência judiciária, foram revogados os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos (fls. 128/130).

Por essa razão, o magistrado determinou o recolhimento das custas processuais, concedendo ao autor um prazo de quinze dias (fl. 131).

O autor formulou diversos pedidos de prorrogação desse prazo (fls. 135, 137/138, 143/164), que restaram atendidos pelo magistrado (fls. 136, 139, 165).

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões de apelação, o autor alega que foi desrespeitado em seu direito de "livre acesso ao Judiciário, garantido constitucionalmente". Quanto ao mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela anulação do ato administrativo que determinou sua punição disciplinar (fls. 210/224).

O recurso autoral não foi recebido, ante a falta de recolhimento do preparo (fl. 225).

A União, por sua vez, recorre para pleitear a majoração da verba honorária. Aduz que, ante o elevado valor da causa, qual seja, R\$ 200,00 (duzentos mil reais), mostra-se ínfimo o valor arbitrado na sentença (fls. 231/237).

O autor recorre adesivamente, requerendo a reforma da sentença (fls. 310/323).

O recurso adesivo do autor não foi recebido, em razão da deserção (fl. 326).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, importa ressaltar que não se pode admitir, por incompatível com a legislação processual, o manejo de recurso adesivo como substitutivo de apelação anteriormente interposta e não admitida por deserta.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACORDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGENCIA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA. RECURSO ADMISSIVEL. RECURSO ADESIVO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DUPLICIDADE DA VIA RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - ADMITE-SE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACORDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGENCIA SE A QUESTÃO FOI DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, PARA EVITAR QUE SE PRECLUA A MATERIA PARA O RECORRENTE.

II - DENTRO DA TELEOLOGIA QUE INSPIROU A ADOÇÃO DO RECURSO ADESIVO, NÃO SE DEVE PRESTIGIAR O PROCEDIMENTO DA PARTE QUE, TENDO INTERPOSTO SERODIAMENTE A APELAÇÃO INDEPENDENTE, POSTERIORMENTE REPRODUZ ESSA IMPUGNAÇÃO NA VIA ADESIVA.

(REsp 75573/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4T, j. em 18.12.1997, DJ 16.03.1998)

TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. - JUROS MORATORIOS. CONTAGEM A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA (CTN, ART. 167, PAR. UNICO).

- RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE QUANDO INTERPOSTO EM SUBSTITUIÇÃO A APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVIDADE.

(REsp 37709/DF, Rel. Min. Américo Luz, 2T, j. em 20.06.1994, DJ 08.08.1994).

Ainda que assim não fosse, o Recurso Adesivo do autor não preencheria requisito de admissibilidade.

Caberia ao recorrente comprovar, simultaneamente, com a interposição do recurso, o devido recolhimento do preparo, bem como, o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

O autor não recolheu as custas do seu recurso, mesmo após a revogação do benefício da justiça gratuita por força do incidente de Impugnação à Assistência Judiciária.

Destarte, seria de aplicar ao caso dos autos o art. 511 do CPC: "*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

No caso, não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso com as custas pertinentes.

Deste modo, o recolhimento do preparo no momento de interposição do recurso se traduz em verdadeiro requisito de admissibilidade, cuja ausência enseja a aplicação da pena de deserção.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art.

102, III, da Constituição Federal, e não em especial.

2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.

4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.

5. Agravo regimental improvido."

(5ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008) (g.n.)

Em relação à verba honorária, não assiste razão à União. Os honorários foram arbitrados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais). O art. 20, parágrafo 4º, do CPC, que, em hipótese tal qual a dos autos, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerados como fatores objetivos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Assim, mantenho o valor fixado na sentença, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC tendo em vista que a demanda não envolveu questão de grande complexidade, mormente porque o processo não exigiu dilação probatória e foi extinto, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

ART. 267, VIII DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Os ônus sucumbenciais estão subordinados ao princípio da causalidade, ou seja, devem ser suportados por quem deu causa à instauração "indevida" do processo. No caso em tela, verifica-se que o cancelamento da dívida ocorreu em 19/12/2006, com base no despacho decisório exarado no processo administrativo (cf. cópia às fls. 520/521), após, portanto, o ajuizamento da presente cautelar (maio/2000 - fl. 2). Logo, a verba honorária é devida. 2. Assim, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal: AgRg no Ag 1.070.436/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 11/02/2009; RESP_200703095251, Min. Rel. Luiz Fux, DJe 30/03/2009; AC 2002.01.99.008504-9/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.259 de 20/03/2009; AC 2001.38.00.010501-0/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.581 de 15/05/2009; AC 2002.38.00.055546-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.902 de 17/04/2009. 4. A fixação dos honorários advocatícios deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade (§ 4º do art. 20 do CPC). Na hipótese dos autos, os honorários foram modicamente fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). 5. Apelação não provida. (AC 200334000173726, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2010 PAGINA:121.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e não conheço do recurso do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-20.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por militar do Exército Brasileiro, objetivando o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo que culminou com sua punição disciplinar, bem como indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Narra o autor que, em setembro de 1999, foi-lhe imputada a penalidade de detenção, por oito dias, publicada no Boletim Interno 187 de outubro de 1999. Não obstante, a punição foi pautada em procedimento que não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo que estaria eivado de nulidade.

Requerido o benefício da justiça gratuita, que foi concedido pelo i. juiz *a quo* (fl. 99).

Contestação da União (fls. 125/151).

Em incidente de impugnação à assistência judiciária, foram revogados os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos (fls. 182/184).

Por essa razão, o magistrado determinou o recolhimento das custas processuais, concedendo ao autor um prazo de quinze dias (fl. 185).

O autor formulou diversos pedidos de prorrogação desse prazo (fls. 189, 191/192, 222/243), que restaram atendidos pelo magistrado (fls. 190, 193, 244).

O autor impetrou o mandado de segurança 2006.03.00.060759-9 em face da decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita. O mandado de segurança foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III do Código de Processo Civil e art. 8º da Lei 1.533/51 (fls. 268/271).

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões de apelação, o autor alega que foi desrespeitado em seu direito de "livre acesso ao Judiciário, garantido constitucionalmente". Quanto ao mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela anulação do ato administrativo que determinou sua punição disciplinar (fls. 282/296).

O recurso autoral não foi recebido, ante a falta de recolhimento do preparo (fl. 298).

A União, por sua vez, recorre para pleitear a majoração da verba honorária. Aduz que, ante o elevado valor da causa, qual seja, R\$ 200,00 (duzentos mil reais), mostra-se ínfimo o valor arbitrado na sentença (fls. 304/310).

O autor recorre adesivamente, requerendo a reforma da sentença (fls. 386/397).

O recurso adesivo do autor não foi recebido, em razão da deserção (fl. 402).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, importa ressaltar que não se pode admitir, por incompatível com a legislação processual, o manejo de recurso adesivo como substitutivo de apelação anteriormente interposta e não admitida por deserta.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACORDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGENCIA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA. RECURSO ADMISSIVEL. RECURSO ADESIVO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DUPLICIDADE DA VIA RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - ADMITE-SE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACORDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGENCIA SE A QUESTÃO FOI DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, PARA EVITAR QUE SE PRECLUA A MATERIA PARA O RECORRENTE.

II - DENTRO DA TELEOLOGIA QUE INSPIROU A ADOÇÃO DO RECURSO ADESIVO, NÃO SE DEVE PRESTIGIAR O PROCEDIMENTO DA PARTE QUE, TENDO INTERPOSTO SERODIAMENTE A APELAÇÃO INDEPENDENTE, POSTERIORMENTE REPRODUZ ESSA IMPUGNAÇÃO NA VIA ADESIVA.

(REsp 75573/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4T, j. em 18.12.1997, DJ 16.03.1998)

TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. - JUROS MORATORIOS. CONTAGEM A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA (CTN, ART. 167, PAR. UNICO).

- RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE QUANDO INTERPOSTO EM SUBSTITUIÇÃO A APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVIDADE.

(REsp 37709/DF, Rel. Min. Américo Luz, 2T, j. em 20.06.1994, DJ 08.08.1994).

Ainda que assim não fosse, o Recurso Adesivo do autor não preencheria requisito de admissibilidade.

Caberia ao recorrente comprovar, simultaneamente, com a interposição do recurso, o devido recolhimento do preparo, bem como, o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

O autor não recolheu as custas do seu recurso, mesmo após a revogação do benefício da justiça gratuita por força do incidente de Impugnação à Assistência Judiciária.

Destarte, seria de aplicar ao caso dos autos o art. 511 do CPC: "*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

No caso, não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso com as custas pertinentes.

Deste modo, o recolhimento do preparo no momento de interposição do recurso se traduz em verdadeiro requisito de admissibilidade, cuja ausência enseja a aplicação da pena de deserção.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art.

102, III, da Constituição Federal, e não em especial.

2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.

4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.

5. Agravo regimental improvido."

(5ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008) (g.n.)

Em relação à verba honorária, não assiste razão à União. Os honorários foram arbitrados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais). o art. 20, parágrafo 4º, do CPC, que, em hipótese tal qual a dos autos, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerados como fatores objetivos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Assim, mantenho o valor fixado na sentença, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC tendo em vista que a demanda não envolveu questão de grande complexidade, mormente porque o processo não exigiu dilação probatória e foi extinto, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VIII DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Os ônus sucumbenciais estão subordinados ao princípio da causalidade, ou seja, devem ser suportados por quem deu causa à instauração "indevida" do processo. No caso em tela, verifica-se que o cancelamento da dívida ocorreu em 19/12/2006, com base no despacho decisório exarado no processo administrativo (cf. cópia às fls. 520/521), após, portanto, o ajuizamento da presente cautelar (maio/2000 - fl. 2). Logo, a verba honorária é devida. 2. Assim, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal: AgRg no Ag 1.070.436/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 11/02/2009; RESP_200703095251, Min. Rel. Luiz Fux, DJe 30/03/2009; AC 2002.01.99.008504-9/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.259 de 20/03/2009; AC 2001.38.00.010501-0/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.581 de

15/05/2009; AC 2002.38.00.055546-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.902 de 17/04/2009. 4. A fixação dos honorários advocatícios deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade (§ 4º do art. 20 do CPC). Na hipótese dos autos, os honorários foram modicamente fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). 5. Apelação não provida. (AC 200334000173726, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2010 PAGINA:121.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e não conheço do recurso do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051737-62.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DE LUCCA MOTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *De Lucca Moto Peças e Acessórios Ltda*, em face da decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissão e obscuridade, em razão da não apreciação do pedido de requisição do processo administrativo ou abertura de prazo para a embargante juntá-lo, bem como no que tange ao exame da decadência, posto que o período cobrado é de 07/93 a 03/97 e não 01/94 a 03/97 como constou na decisão. Sustenta, outrossim, a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 07 a 13/93.

Decido.

No que tange ao cerceamento de defesa em razão da não apreciação do pedido de requisição do processo administrativo ou abertura de prazo para a embargante juntá-lo, cumpre dizer que tal providência competia à parte embargante, não se tratando de providência a cargo do Juízo.

Ora, o processo administrativo é público, tendo a parte acesso ao seu conteúdo, não podendo o Juízo substituir a parte em providência que lhe cabe.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que, ocorreu desídia da parte embargante, a qual não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Quanto à alegação de decadência, os argumentos da embargante também não prosperam, uma vez que do exame

das CDA(s) de fls. 34/49, constata-se que as contribuições em cobro refere-se ao período de 01/94 a 09/97, não ocorrendo, portanto, decadência.

Com tais considerações, nego provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSIAS DA CONCEICAO SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO JOSÉ GOMES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00025301520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Josias da Conceição Sobrinho com vistas à reintegração aos quadros da Aeronáutica, para que receba o tratamento médico de que necessita, até o completo restabelecimento da sua saúde ou até que ocorra a eventual reforma.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 03 de março de 1997. Em 17 de junho de 2002, o Hospital da Aeronáutica diagnosticou-o com Ceratocone no Olho Esquerdo, "*com impossível adaptação de lente de contato*". Em 29 de janeiro de 2003, foi diagnosticado com Ceratocone Bilateral. Na ocasião, foi recomendada a realização de transplante da córnea esquerda, procedimento que foi realizado em 11 de fevereiro de 2003.

Em 20 de março do mesmo ano, o autor foi definitivamente desligado das Forças Armadas, a contar de 01 de março de 2003, sob a alegação de conclusão do tempo de serviço.

Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou da Força Aérea Brasileira ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar. Acrescenta que, quando do seu desligamento, foi julgado "*apto para o a que se destina*", mas, na mesma inspeção, foi consignada a necessidade de tratamento especializado.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União a reintegrar o autor, determinando seu afastamento para tratamento de saúde. Condenou a ré ao pagamento das remunerações devidas, desde o desligamento indevido, corrigidas pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi concedida a antecipação da tutela para determinar a reintegração do autor e o início do tratamento médico, com o pagamento das remunerações que forem vencendo a partir da reintegração, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Por fim, a União foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pugna pelo recebimento do seu recurso no duplo efeito e aduz a impossibilidade de concessão de tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta que o reengajamento de militares temporários está inserido no Poder Discricionário de que dispõe a Administração, razão pela qual se mostra descabida a intervenção do Judiciário. Acrescenta que o autor foi desligado por ter concluído o tempo de serviço, pelo que não seria ilegal o ato do seu licenciamento. Aduz que o autor não faz jus à reintegração uma vez que foi julgado apto para o serviço militar pela Junta de Inspeção e Saúde. Por fim, insurge-se quanto à aplicação da multa diária e pede a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios, caso mantida a condenação.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor à Aeronáutica com todas as vantagens a que faz jus, para a continuidade do tratamento médico de que necessita.

Inicialmente, resta superada a apreciação do pedido de recebimento da apelação em seu duplo efeito, posto que o pedido já foi analisado quando da apreciação do Agravo de Instrumento 0032199-36.2012.4.03.0000.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva à Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.

Assim, é possível a concessão de antecipação de tutela para a reintegração de militar ao serviço ativo e realização de tratamento médico, ante a gravidade da doença e a possibilidade do seu agravamento sem o tratamento adequado (RESP 200602092614, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/06/2008), (RESP 200400728086, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00393).

Não prospera o argumento da apelante acerca da impossibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública. É razoável o prazo fixado pelo juízo de origem para cumprimento da obrigação, bem como a multa diária. A possibilidade de sua imposição a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Na hipótese dos autos incide tal dispositivo, não sendo o caso de afastar a imposição da multa, tendo em vista de sua relevante função no sentido de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Acerca da possibilidade de as astreintes serem aplicadas em face da fazenda Pública, trago julgados do STJ: *"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

Agravo Regimental provido."

(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.

Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

Observo que o autor não era militar de carreira e sim conscrito, prestando o serviço militar obrigatório. Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o agravante pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militares, *in verbis* (g.n.):

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas

O autor ingressou nas Forças Armadas em 03 de março de 1997, e foi licenciado em 01 de março de 2003, por ter concluído o tempo de serviço (fls. 13; 18/35).

Foi diagnosticado com Ceratocone no Olho Esquerdo em 17 de junho de 2002, portanto durante a prestação do serviço militar. Na ocasião, o médico da Aeronáutica ressaltou que a doença encontrava-se em estado avançado e solicitou o transplante de córnea, sob a justificativa de que o militar apresentava "*baixa visual severa*" (fl. 36). Em 29 de janeiro de 2003, foi diagnosticado com Ceratocone Bilateral, com "*dor e baixa visual severa*". Novamente foi indicada a realização de transplante no Olho Esquerdo (fl. 38), procedimento realizado em 11 de fevereiro de 2003.

Ainda que se considere a natureza genética da doença de que padece o autor, as provas dos autos denotam que a eclosão da doença se deu no período de prestação do serviço militar.

O Estatuto dos Militares estabelece, em seu art. 121 § 3º, que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina.

Não obstante, o licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

No caso dos autos, foi realizada inspeção médica antes do desligamento do autor (25/02/2003) que concluiu pela aptidão do militar, mas ressaltou a necessidade de "*tratamento especializado*" (fls. 40). Em 19/03/2003, portanto menos de um mês após o seu desligamento, foi submetido à avaliação médica que verificou a presença de "*ceratocone avançado no olho direito*" (fl. 39).

A incapacidade para o Serviço Militar foi ratificada pelo assistente técnico nomeado pela ré que, em seu parecer, afirmou que "*O autor não atende aos requisitos visuais necessários para aptidão ao serviço militar*" (fl. 265).

Outrossim, o laudo médico pericial concluiu que o autor, quando de seu desligamento, "*estava em convalescência de um transplante de Córnea Esquerda e já apresentava importante diminuição da acuidade visual por Ceratocone incipiente à direita*" (fls. 256/257).

Assim, é possível afirmar que o militar não gozava de perfeita saúde quando de seu licenciamento.

Estando o militar incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, por motivo de doença cuja eclosão ocorreu durante o período de prestação do serviço militar, faz jus à reintegração, para fins de tratamento médico adequado. Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA Nº 7/STJ. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que o autor, ao tempo de seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fáticos da causa, com a conseqüente reapreciação do acervo fático-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa). Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1186347/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 131, 333, I, E 475, I, DO CPC. VIOLAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA DE DEFESA ALEGADA APENAS NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. OFENSA AOS ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O recurso especial, voltado para a uniformização de matéria legal infraconstitucional, não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. É deficiente o recurso especial que se limita a alegar violação genérica aos arts. 131, 333, I, e 475, I, do CPC, sem apontar, de forma clara e precisa, em que consistiria tal afronta. Súmula 284/STF. 3. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC. 4. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor, sob pena de preclusão consumativa.

Inteligência do art. 300 do CPC. Precedente do STJ. 5. Os militares do serviço ativo das Forças Armadas, mesmo os pertencentes ao Quadro Temporário, têm direito a tratamento médico adequado para prevenção, conservação ou recuperação de sua saúde, ainda que, para tanto, necessitem ser afastados de suas atividades normais. Inteligência dos arts. 50, IV, "e", c.c 67, § 1º, "d", 80, 82, I, § 1º, e 84 da Lei 6.880/80. 6. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que o recorrido se encontra temporariamente incapacitado para o serviço militar, necessitando receber tratamento médico adequado para a recuperação de sua higidez física, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200801048442, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/12/2009.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado. Precedentes, 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900822019, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:13/09/2010).

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. 1. Decisão recorrida que reconhece que o agravado se encontrava incapacitado temporariamente para o serviço militar na ocasião do licenciamento, hipótese em que o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80, determina que o militar deve permanecer na condição de agregado e receber tratamento médico especializado. 2. O ato administrativo de licenciamento reveste-se da presunção de legitimidade e legalidade que, todavia, pode ceder se existentes fortes indícios em sentido contrário, sendo este o caso dos autos onde a própria Administração atesta a incapacidade do autor antes do licenciamento. 3. Nos termos do art. 127, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento. 4. Agravo regimental não conhecido. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 201003000274607DJF3, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 142)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. 1. O cotejo das provas demonstra que o autor, ao tempo do ato que efetivou seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física. 2. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça, conforme regra inscrita no artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa. 3. Agravo de instrumento improvido. (AI 00412695820044030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Malgrado a gravidade da doença de que padece o autor, o quadro não pode ser considerado como definitivo. Isso porque não foram esgotadas todas as possibilidades terapêuticas. O laudo médico pericial atesta que existe a possibilidade de transplante da córnea direita (fls. 256/257). Por conseguinte, irretorquível a sentença que determinou a reintegração do autor "a fim de continuar o tratamento oftalmológico, até que eventualmente se restabeleça a acuidade visual mínima para o trabalho nas Forças Armadas (por meio de transplante, por exemplo) ou até que se verifique que a incapacidade é definitiva, devendo, no segundo caso, ser providenciada a abertura de processo administrativo de reforma" (fls. 271/277).

Saliento que, enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido" (AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 24/5/10; AgRg no Ag 1.300.497/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/9/10).

Assim, estando o militar incapacitado temporariamente para o serviço ativo das Forças Armadas, em razão de doença cuja eclosão ocorreu durante a prestação do serviço castrense, faz jus à reintegração, como adido, para fins de tratamento médico adequado, nos moldes do art. 50, IV, alínea "e" da Lei 6.880/80, que dispõe:

Art. 50. São direitos dos militares:

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, para que seja reintegrado ao serviço ativo das Forças Armadas, deve ser a ré condenada ao pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato que o licenciou.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, ressalto que o disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da condenação. A verba honorária foi arbitrada, moderadamente, em 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte, pelo que não há razão para alterá-la (RESP 199800069968, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER DJ DATA:31/08/1998 PG:00078), (AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:04/11/2002 PG:00160).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida e à apelação da União nos moldes explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004624-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARCELO AUGUSTO RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO SAKER MAPELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcelo Augusto Rodrigues Nogueira contra decisão monocrática da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e julgou prejudicada a apelação.

Sustenta a embargante que "diferente do discorrido na decisão, o apelante possuía ordem judicial que impedia a apelada (CEF) a proceder a execução extrajudicial, portanto, volta assim a ter a legitimidade da ação, devendo s.m.j., ser o presente recurso, julgado com o mérito, vez que é sim ainda o titular do imóvel".

O autor também se insurgiu contra a mesma decisão monocrática ora embargada através do agravo legal de fls.240-242, ao qual a Primeira Turma negou provimento (fls.244 e 255-257).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O presente recurso não comporta conhecimento, porquanto é intempestivo.

A decisão embargada foi publicada em 13.04.2011 (quarta-feira), conforme certidão de fls. 239, de forma que o prazo para interposição de embargos de declaração esgotou-se em 18.04.2011 (terça-feira).

Os embargos de declaração foram protocolizados somente em 27.06.2011 (fls. 246), não restando dúvidas quanto à sua intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HDI SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDSON FALLEIROS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00221649420054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação regressiva de ressarcimento de danos, inicialmente proposta pelo rito sumário, convertida ao rito ordinário, proposta pela HDI Seguros S/A em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pleiteando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 12.711,23 (doze mil setecentos e onze reais e vinte e três centavos), sob fundamento de que a encomenda internacional enviada pelo segurado João Sader EPP não fora entregue no local de destino.

Aduz a empresa autora que contratou seguro obrigatório com José Antonio Sader Epp para acobertar as mercadorias transportadas por via aérea de São Paulo, Brasil, a Liverpool, Inglaterra, consoante Conhecimento Aéreo nº 20401728448 - Conhecimento de Embarque nº EE043690563BR - Comercial Invoice nº E-936-B.

Informa a ocorrência de extravio da mercadoria, razão por que deve a ré responder pelos prejuízos auferidos, no valor de R\$ 12.711,23 (doze mil setecentos e onze reais e vinte e três centavos), conforme se depreende de recibo de indenização emitido e firmado pelo segurado da autora.

A empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contesta o feito às fls. 111/133, pugnando pela denúncia da lide do remetente em virtude de ter ocorrido a entrega do objeto no destino. Alega que o objeto foi expedido com destino à cidade de Liverpool, Inglaterra, em 20/10/2004, voo nº RG8756, Expedição nº 20749130521, sem aviso de recebimento, valor declarado e sem seguro adicional. Afirmou, ainda, que não consta informação de que tenha sido lavrado Boletim de Verificação (BV), pela administração postal inglesa, o que significa que o objeto chegou ao país de destino. Assim, a responsabilidade da ré se limitou ao envio do objeto postal internacional com destino à Administração Postal da Inglaterra, sendo esta a responsável por todo o percurso restante para entrega do objeto ao endereço do destinatário. Por fim, aduziu que houve a confirmação da entrega pelo correio britânico em 28 de julho de 2005, sendo recebido pelo destinatário: Frocks.

Em réplica, a autora reiterou os termos da inicial, impugnando as alegações constantes da contestação. Alegou que a mercadoria não havia sido entregue em seu destino antes da propositura da ação, o que gerou a indenização para o segurado da autora.

As provas requeridas pelas partes foram indeferidas às fls. 192/195, tendo em vista que não foram justificadas. Em face dessa decisão, a autora interpôs agravo retido de fls. 200/207.

Às fls. 193/195, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de denúncia à lide, pelo que a ECT interpôs agravo de

instrumento às fls. 212/215, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal Regional Federal a 3ª Região às fls. 234/237.

Sobreveio a r. sentença proferida pelo juízo *a quo* às fls. 249/251, que julgou improcedente a demanda, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a autora apela às fls. 254/270, requerendo, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto às. 200/207, no mais, pretende a reforma integral da sentença, repisando seus argumentos em caso da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, conheço do Agravo Retido de fls. 200/207, eis que cumprido o requisito do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil. Passo a analisá-lo.

Ratifico o entendimento do juízo de primeiro grau, visto corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 330 do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

A *contrario sensu*, cabendo ao magistrado, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

E, na hipótese, o julgador de primeiro grau entendeu ser despicienda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida estaria suficientemente demonstrada pela prova documental produzida. Nesse sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PODER GERAL DE INSTRUÇÃO DO MAGISTRADO - FALÊNCIA - PEDIDO - SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTIMAÇÃO DO PROTESTO - REGULARIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I - O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. II - (...)

V - Recurso especial improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.108.296, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.11).

Ademais, observo que a apelante não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo, advindo da ausência de intimação à produção de provas, nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do "princípio da instrumentalidade das formas", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades.

Prosseguindo, referente à análise do mérito da demanda, tem-se que no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, está inserida a responsabilidade objetiva do Estado, *in verbis*:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Busca-se, na presente ação, a responsabilidade da administração. A responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, estando configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos, está, portanto fundada na teoria do risco administrativo.

Uma vez demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, emerge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo.

Não se busca aqui, esquadrihar acerca da existência ou não de culpa da pessoa jurídica de direito público uma vez que a responsabilidade, no presente caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica.

A noção de culpa, no âmbito da teoria do risco administrativo, tem relevo apenas quando se tratar da hipótese de participação - exclusiva ou concorrente - do administrado ou de terceiro no evento danoso, situação em que a responsabilidade sofre mitigação ou de todo é afastada.

Com relação ao nexo causal, sabe-se que é um vínculo que se estabelece entre a conduta e o dano: a conduta é causa direta do dano ou o dano é consequência previsível da conduta.

Feitas as considerações iniciais, assinalo que a configuração da responsabilidade objetiva do Estado exige conjugação de um fato danoso e o liame causal entre o ato da Administração e referido evento.

Para que se configure o dano material é imprescindível que o prejuízo alegado tenha realmente ocorrido, pois não se pode pleitear indenização com base somente na conduta ilícita do réu.

Não existe dano material presumido. O autor, ao se sentir prejudicado pelo extravio da encomenda postada, deveria provar, no processo de conhecimento, que o fato de que se queixa, concreta e efetivamente, causou-lhe prejuízo.

Não basta para que se defira a indenização a simples potencialidade do dano a que ficou exposto.

De fato, ficou comprovado o efetivo extravio da mercadoria, como se denota dos documentos arrolados aos autos, como a resposta dada pelos Correios ao segurado à fl. 32.

No entanto, sem a declaração, no momento da postagem, acerca do valor do objeto, não há como se admitir o valor ora alegado pela empresa autora.

Assim, entendo que a empresa autora não logrou demonstrar seus prejuízos de ordem material, ante a ausência de prova de que a correspondência extraviada possuía valor declarado e, conseqüentemente, seguro adicional.

É princípio basilar de direito processual que ao autor cabe a comprovação do fato constitutivo do direito alegado (art. 333, I, do CPC), não podendo o Juízo trabalhar à base de suposições. Neste sentido:

"DANOS MATERIAIS. PROVA.PROCESSO DE CONHECIMENTO.

Não há como proferir sentença condenando a ressarcir prejuízos sem a prova de que efetivamente ocorreram.

Para a liquidação pode-se deixar a apuração do quantum debeatur, mas não do an debeatur"

(STJ; REsp 248272/PR, Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000).

"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.

1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios.

2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização."

(STJ, 3ª Turma, RESP 200500373244, Rel. Min. Nancy Andrighi);

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018442-18.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : HUMBERTO SANTOS BARBOZA
ADVOGADO : AFONSO TEIXEIRA DIAS e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO UNICASTELO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE FERREIRA FRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Humberto Santos Barboza, apontando como autoridades coatoras o reitor da Associação Itaquerense de Ensino - Unicastelo, o gerente da Caixa Econômica Federal - CEF e o coordenador geral do FIES, em que objetiva a concessão de segurança com o intuito de garantir:

- i. o direito de efetivar a sua matrícula a fim de cursar o oitavo semestre da graduação no curso de Farmácia;
- ii. o respectivo abono de faltas referentes a este semestre;
- iii. a assinatura de termo aditivo relativo ao Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES.

O impetrante sustenta a ocorrência de lesão ao seu direito, ao argumento de que adimpliu as mensalidades da universidade, tendo em vista que efetuou o pagamento de 30% dos valores globais do financiamento, cumprindo, por conseguinte, integralmente os termos do contrato assinado junto à Caixa Econômica Federal.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 10/74.

Liminar deferida às fls. 77/87.

A CEF colacionou informações às fls. 97/107.

A certidão de fl. 188 atestou que não houve apresentação das informações, no prazo legal, do reitor da Associação Itaquerense de Ensino - Unicastelo e do coordenador geral do FIES.

Após o parecer do Ministério Público Federal em primeira instância (fls. 189/195), sobreveio a r. sentença de fls. 197/215 pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente o mandado de segurança e concedeu em definitivo a ordem "para o fim de proceder a matrícula, a assinatura do Termo de Aditivo, a inclusão do nome do impetrante na lista de chamadas do 2º semestre do ano letivo de 2006, o abono das faltas, desde que a inadimplência das mensalidades escolares desta seja o único óbice.". Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, a CEF apelou às fls. 224/231, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em virtude da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário (União). No mérito, aduz a legalidade da exigência de assinatura do aditivo dentro do prazo previsto contratualmente.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação e provimento da remessa oficial "com o fim de reformar a r. sentença, para que o feito seja extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, V do Código de Processo Civil quanto ao pedido de assinatura de Termo Aditivo, por ter ocorrido a litispendência; bem como, que o feito também seja extinto sem resolução de mérito quanto ao pedido de matrícula, porém, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por perda de interesse superveniente.".

É o relato do essencial.

Decido.

Inicialmente, saliento que o pleito de concessão de segurança com o intuito de garantir a assinatura do termo aditivo relativo ao Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES encontra-se abarcado pelo instituto da litispendência.

O art. 301 do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

Pois bem, na hipótese em comento o impetrante juntou à inicial cópias de outro *mandamus* em que postulou a matrícula no que tange ao primeiro semestre de 2006, diversa neste particular do mandado de segurança em apreço, no qual pleiteou a matrícula do segundo semestre de 2006, e a mesma assinatura do termo aditivo junto

ao FIES.

Neste sentido, confirmam-se os pedidos formulados em ambos remédios constitucionais:

Nos autos em apreço: *"Requer, outrossim, após o processamento do presente mandamus e, depois de ouvidas as autoridades coatoras no prazo legal e ouvido (sic) os demais interessados na forma da lei, seja julgado totalmente procedente o PEDIDO do presente MANDADO DE SEGURANÇA para, concedendo a segurança, determinar que as autoridades coatoras **procedam em definitivo a matrícula, assinatura do Termo Aditivo e a inclusão do nome na lista de chamada do 2º semestre do ano letivo de 2006, bem como, seja (sic) as faltas abonadas** do aluno **HUMBERTO SANTOS BARBOZA** no curso de graduação em farmácia, tendo em vista a necessidade de continuidade de seu curso no 8º semestre e último ano de conclusão de curso."* (fl. 09).

No *mandamus* proposto anteriormente: *"Requer, outrossim, após o processamento do presente mandamus e, depois de ouvidas as autoridades coatoras no prazo legal e ouvido (sic) os demais interessados na forma da lei, seja julgado totalmente procedente o PEDIDO do presente MANDADO DE SEGURANÇA para, concedendo a segurança, determinar que as autoridades coatoras **procedam em definitivo a matrícula, assinatura do Termo Aditivo e a inclusão do nome na lista de chamada do 1º semestre do ano letivo de 2006, do aluno HUMBERTO SANTOS BARBOZA** no curso de graduação em farmácia, tendo em vista a necessidade de continuidade de seu curso no 7º semestre e penúltimo ano de conclusão de curso."*

Ora, da leitura dos pleitos transcritos anteriormente, resta cristalina a identidade dos mandados de segurança no que tange ao pleito de assinatura do aditivo.

Assim, em virtude da ausência de trânsito em julgado no momento da impetração do *mandamus* em apreço e caracterizada a tríplice identidade prevista no §2º, do art. 301, do diploma processual civil, de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, neste particular.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE. 1. "A razão de ser do instituto da litispendência é evitar que a parte ingresse com duas ações judiciais buscando o mesmo resultado, o que, em regra, ocorre quando o postulante formula, em face do mesmo sujeito processual, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir." (AgRg no RMS 23.935/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), 6ª Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010) 2. Evidente a ocorrência de litispendência entre a presente ação e a anteriormente ajuizada, registrada sob o n. 2007.34.00.002908-0, visto a identidade de partes, pedido e causa de pedir, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 301 do CPC. 3. "Em havendo litispendência, deve ser extinto, sem resolução do mérito, o segundo processo e não os primeiros embargos, por decorrência da preclusão consumativa" (AC 0019506-43.2000.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Conv. Juiz Federal Cleberon José Rocha, Oitava Turma, e-DJF1 de 12/11/2010, p. 534). 4. Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, AC 200734000029104, Rel. Juiz Federal Convocado Clodomir Sebastião Reis, e-DJF1 16/11/2012, p. 984);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRÍPLICE IDENTIDADE. AUTOS DE INFRAÇÃO DISTINTOS. IRRELEVÂNCIA. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. I - Caracterizada a tríplice identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, configura-se a litispendência, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC). II - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 97030122000, Rel. Juiz Federal Regina Costa, DJF3 06/10/2011, p. 763).

No que tange aos demais requerimentos formulados pelo impetrante (matrícula, a fim de cursar o oitavo semestre da graduação no curso de Farmácia e o respectivo abono de faltas referentes a este semestre), é relevante o destaque à proteção à segurança jurídica.

Pois bem, na hipótese em comento, houve a concessão da liminar com a determinação de que a autoridade impetrada realizasse os atos necessários à matrícula do impetrante, a qual, posteriormente, foi confirmada pela r. sentença, tornando irreversível, por conseguinte, o ato amparado pela decisão judicial, ante o longo transcurso de tempo.

Assim, *in casu*, operou-se situação fática consolidada pelo decurso de tempo.

Isto porque o aluno, ora impetrante, após a sua matrícula, como consequência lógica de decisão prolatada pelo Poder Judiciário, retomou regularmente suas atividades acadêmicas.

Importa ressaltar, neste ponto, que uma decisão que desse provimento ao reexame necessário, no momento atual, frustraria expectativa legítima do aluno.

Ora, não se pode impingir ao impetrante que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de prolação judicial, outro *decisum* que venha a reformar o anterior, resultando na insubsistência de seu direito e na

anulação de todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Assim, de rigor a aplicação da denominada "Teoria do Fato Consumado", mantendo-se, por conseguinte, neste ponto, a r. sentença prolatada em primeiro grau.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

10. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp 837.580/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fuz, DJ 31/05/2007, p. 372);

"RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade."

(STJ, RESP nº 280677/ES, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 08.10.01, p. 199);

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO SEM FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. TEORIA DO FATO CONSUMADO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. I - Versando a controvérsia, como no caso, em torno do preenchimento, ou não, dos requisitos legais necessários para a celebração de termo de aditamento contratual de financiamento estudantil com recursos do FIES, a legitimidade passiva ad causam, na espécie, é exclusiva da Caixa Econômica Federal, na condição de instituição responsável pela administração do referido fundo de financiamento, não se caracterizando, assim, a hipótese de citação da União, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Preliminar rejeitada. II - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça submetida, inclusive, ao procedimento dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), afigura-se juridicamente possível a exigência de fiador para a celebração de

contrato de financiamento educacional, nos termos do art. 5º, VI, da lei 10.260/2001 (STJ. 1ª Seção. REsp 1155684/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de Julgamento: 12.11.2010. DJe 18/05/2010). III - A todo modo, em que pese a legalidade da referida exigência, deve ser preservada, no caso em exame, a situação fática consolidada com o deferimento da liminar, em 25/07/2008, determinando à autoridade coatora que se abstivesse de exigir fiador para renovação ou aditamento do FIES, possibilitando, assim, que o impetrante prosseguisse no 9º semestre do curso de direito, que, pelo decurso do prazo, já fora cursado. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada, por outros fundamentos."

(TRF1, AMS 200841000040458, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Souza Prudente, e-DJF1 19.09.12, p. 38);

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CRÉDITO EDUCATIVO. FALTA DE REPASSE. ALUNO INADIMPLENTE. ART. 9.º DA LEI 8.436/92.

IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, a instituição de ensino não pode negar a matrícula de alunos beneficiários do programa de crédito educativo - FIES, tendo em conta a expressa vedação prevista no art. 9.º da Lei 8.436/92.

(Cf. TRF1, AMS 95.01.11582-8/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Francisco de Assis Betti, DJ 05/12/2002; AMS 94.01.13547-9/MG, julg. citado; AMS 94.01.19228-6/MG, julg. citado; AMS 2000.01.00.072394-8/BA, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 31/05/2001, e MAS 94.01.12816-2/MG, julg. citado.) 2.

Ademais, por força da liminar concedida em 20/08/2002 foi garantida ao impetrante a renovação de sua matrícula no curso de Ciências da Computação da UNIT, ao que se presume já tenha cursado mais da metade do curso, impondo-se, portanto, a aplicação da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, na espécie dos autos. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF1, AMS 200238030038130, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 13.02.06, p. 96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do diploma processual civil, no que tange ao pleito de assinatura do aditivo. Prejudicado, por conseguinte, o apelo interposto pela CEF.**

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052956-80.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.039562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : VIVIANE RIBEIRO NUBLING e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 95.00.52956-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT às fls. 352/359, e pela São Paulo Transportes S/A às fls. 349/351, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 345/347, que deu provimento à apelação da São Paulo Transportes S/A para condenar a requerida à reparação pecuniária referente aos 392 envelopes-sedex contendo vales-transportes. Sobre tal valor deverá incidir juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação até 10/01/2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização.

Em seus embargos declaratórios, a ECT sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que:

i) a decisão embargada é contraditória com relação à cláusula sexta do contrato celebrado entre a ECT e a empresa São Paulo Transportes S/A, na medida em que a embargante teria cumprido com o acordado, dentro das previsões contratuais, observada a excludente de responsabilidade no caso de força maior;

ii) a embargante foi condenada em "*reparação pecuniária referente aos 392 envelopes-sedex contendo vales-transporte*", porém o pedido contido na peça vestibular (fls. 02/09) foi para condenar a embargante em determinada importância, portanto, a r. decisão seria contraditória e ilíquida.

Por sua vez, a São Paulo Transportes S/A sustenta que a decisão embargada restou omissa quanto à:

i) condenação da ECT ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado;

ii) condenação da ECT ao reembolso das custas e despesas processuais que foram antecipadas pela São Paulo Transportes S/A na defesa de seus interesses por meio desta pretensão judicial.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

No caso dos embargos interpostos pela ECT, inexistente contradição no que tange à cláusula de exclusão de responsabilidade da embargante por força maior, visto que a decisão embargada fundamenta exaustivamente não se enquadrar o caso em força maior:

"Na hipótese dos autos, incontroverso o nexa de causalidade, visto que o Boletim de Ocorrência de fls. 175/176 ratifica que o assalto ocorreu durante a prestação de serviços da ECT.

A questão a ser debatida e enfrentada nestes autos é o fato de o contrato de prestação de serviços firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a empresa São Paulo Transportes S/A ser de transporte, o que significa dizer que a obrigação a que se obrigou a transportadora é de resultado.

No contrato de prestação de serviços de transporte, a empresa São Paulo Transportes S/A assumiu o encargo de transportar por meio de suas viaturas as correspondências encaminhadas para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que devem ser remetidas aos destinatários finais e, para tanto, a empresa transportadora deve se cercar de todas as garantias, inclusive as de segurança, para que o resultado seja atingido, responsabilizando-se por ocorrências que podem acontecer durante as viagens. Este é o conceito da obrigação de resultado, conforme se verifica do seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - VÔO INTERNACIONAL - ATRASO - APLICAÇÃO DO CDC. (...) - O contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.). (...)"

(STJ - REsp 151401 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª turma - j. 17/06/04 - v.u. - DJ 01/07/04, pág. 188)

Diante disso, ainda que confirmada a ocorrência de roubo nas viaturas durante as viagens, não há como enquadrar o fato típico acima referido como caso de força maior, até porque um dos motivos pelos quais se contrata uma empresa de transportes é o conhecimento e a especialidade que ela tem para prevenir de forma efetiva esse tipo de situação.

Portanto, no contrato de transporte, cuja obrigação é de resultado, não há como caracterizar o roubo como causa extintiva de responsabilidade da transportadora contratada, visto ser altamente previsível que cargas transportadoras sejam visadas por assaltantes, principalmente em face dos altos valores transportados."

Com relação à correspondência entre pedido em caso da exordial e a condenação da r. decisão, igualmente inexistente a contradição, uma vez que o valor requerido na petição inicial trata-se justamente do referente aos 392 envelopes-sedex contendo vales-transporte que não foram entregues aos seus destinatários.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Prosseguindo, no que tange aos argumentos expedidos pela São Paulo Transportes S/A em seus embargos declaratórios, tem-se que a decisão de fls. 345/347 padece das omissões apontadas, pelo que passo a saná-las.

De fato, mister a retificação da decisão em comento para esclarecer a condenação da ECT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Ademais, também necessária se faz alteração do final da referida decisão para fazer constar a condenação da ECT ao reembolso das custas e despesas processuais que foram antecipadas pela autora na defesa de seus interesses por meio desta pretensão judicial. Dessa maneira, passa a constar na decisão embargada o seguinte trecho:

"Conquanto a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, enquanto autarquia federal, seja isenta do pagamento de custas processuais, como reza o art 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996, tal condição não persiste no que tange às custas antecipadas pela autora na defesa de seus interesses por meio desta pretensão judicial, pelo que condeno a ECT ao reembolso das mesmas.

Por fim, condeno, ainda, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, em consonância com os parâmetros previstos no §3º, do art. 20, do Código de Processo Civil."

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, e CONHEÇO E DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da São Paulo Transportes S/A.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009136-97.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009136-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GENIVAL PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : JOBE BARRETO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091369720074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face da decisão que, com fulcro no art. 557, caput e 1-A do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial, para fixar os consectários do débito e negou seguimento à apelação da União.

Em suas razões de embargos, a União alega que a decisão padece de omissão, uma vez que não constou, expressamente, no julgado, que a sua execução deverá aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação nº 2004.60.003812-7.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Observo que a presente demanda foi proposta por Givanildo Pereira da Rocha, objetivando a percepção valores pretéritos, referentes ao período de 30 de julho de 2004 a 02 de janeiro de 2006. Isso porque, os valores posteriores a janeiro de 2006, constituem objeto de outra ação, qual seja, a Ação Ordinária 2004.60.003812-7, na qual o autor postula sua reintegração aos quadros do Exército.

Dessa forma, a percepção das vantagens no período entre seu licenciamento (julho de 2004) e a sua eventual reintegração (janeiro de 2006), objeto desta demanda, depende, necessariamente, do êxito na Ação Ordinária 2004.60.003812-7, cuja decisão favorável ao autor encontra-se pendente de recurso.

Desse modo, acolho os Embargos de Declaração para que fique expressamente consignado que o pagamento dos valores pretendidos nesta demanda deve aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária 2004.60.003812-7.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ACTUAL FILM PLASTICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ODILON ABULASAN LIMA e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
No. ORIG. : 00087661220074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento, processada pelo rito ordinário, ajuizada por ACTUAL FILM -

PLÁSTICOS ESPECIAIS LTDA., em face do BNDES, sob alegação de que a autora se sub-rogou perante o réu no Contrato de Financiamento nº 30102753751, referente ao FINAME Nº 5653-1, contrato este originariamente firmado entre o réu e a empresa CRP Transformadora de Plásticos Ltda., conforme aditamento acostado à inicial. Tal contrato diz respeito à aquisição de uma máquina industrial tipo Coextrusora, marca Carnevalli, por meio das linhas de crédito do BNDES, sendo que o negócio foi celebrado perante o Banco Santos S.A., o qual, na ocasião da sub-rogação, recebia os pagamentos referentes ao financiamento por meio de débito automático em conta corrente.

Ocorre que em novembro de 2004, o Banco Santos S.A. veio a sofrer intervenção, ocasião em que foram adimplidas as prestações 23/52 e 24/52. A partir da prestação 25/52 a 50/52, aduz a autora que passou a realizar os pagamentos por meio de Consignação Extrajudicial perante a Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 32.498,23 (trinta e dois mil quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e três centavos) cada, e que o BNDES recusou o pagamento da parcela 51/52, após ter recebido 26 parcelas sem qualquer recusa. Dessa maneira, requer a citação do BNDES para levantar o depósito da parcela 51/52 ou oferecer resposta, declarando-se o depósito como bom e válido, e, conseqüentemente, declarando a inexistência do débito em razão do depósito da parcela 51/52, julgando-a procedente ao final.

Regularmente citado, o BNDES ofertou contestação ao feito às fls. 64/66, alegando em síntese: que a autora celebrou contrato de financiamento com o Banco Santos S.A. no valor de R\$ 1.310.400,00 (um milhão trezentos e dez mil e quatrocentos reais) para aquisição de equipamento para fabricar filmes de polietileno e capital de giro; que diante da liquidação extrajudicial do Banco Santos, o BNDES e a FINAME se sub-rogaram nos créditos e garantias; que até a intervenção do referido banco a autora estava adimplente com o contrato, mas após a sub-rogação passou a questionar os valores das prestações, deixando de efetuar o pagamento das parcelas, estando inadimplente com o financiamento; que não tem ciência dos depósitos extrajudiciais feitos pela autora; que o débito atual da autora é de R\$ 1.569.089,03 (um milhão quinhentos e sessenta e nove mil oitenta e nove reais e três centavos); que assim, o depósito efetuado foi em valor inferior ao total da dívida, o que conclui pela improcedência do pedido.

Às fls. 73/74 a parte autora informa o vencimento da última parcela, a 52/52, informando que a mesma fora paga mediante depósito em consignação de forma extrajudicial, perante a CEF, sendo que o BNDES recusou novamente o referido pagamento. Requer, assim, que a parcela 52/52 seja incluída no pedido principal deste feito.

Às fls. 94/95 a autora apresentou manifestação requerendo ordem judicial para exclusão de seu nome dos quadros do SERASA, o que foi deferido às fls. 97/99.

Às fls. 105/106 foi proferida decisão no sentido de incluir a última prestação, a de nº 52/52, como parte do pedido inicial, bem como determinou que a parte ré juntasse aos autos cópia do contrato de financiamento objeto da lide. Sobreveio a r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, que julgou improcedente a demanda consignatória, e, em conseqüência, julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a empresa autora apela às fls. 226/236, pugnando pela reforma da sentença, repisando seus argumentos expendidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, tem-se que a ação de consignação em pagamento pressupõe o depósito integral do valor cobrado (artigo 334 e seguintes do Código Civil).

O propósito da ação consignatória é liberar o devedor da obrigação, quando constatada a recusa do credor em receber o valor da dívida, sem justificativa, conforme regra estabelecida no artigo 891, do Código de Processo Civil. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação

Nesse sentido:

"CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PRESTAÇÕES DEVIDAS AO SFH (CAIXA ECONOMICA FEDERAL) - PURGAÇÃO DA MORA - TEMPESTIVIDADE - ART. 974, CODIGO CIVIL.

1. O DEVEDOR NÃO ESTA OBRIGADO A CONSIGNAR, PODENDO EXERCITAR O DIREITO SOB O TIMBRE DA CONVENIENCIA, 'ENQUANTO O CREDOR NÃO HAJA DILIGENCIADO PARA SE LIVRAR DAS CONSEQUENCIAS DO RETARDAMENTO' ("MORA CREDITORIS - MORA ACCIPIENDI").

2. A CONSIGNAÇÃO PODE ABRANGER INCLUSIVE OS CASOS DE "MORA DEBITORIS", SERVINDO PARA PURGA-LA. DIVISADA A MORA DO CREDOR, IRRELEVANTE A QUESTÃO TEMPORAL, PELA PERMANENCIA DA RECUSA (RESP 1.426 - MS - REL. MIN. ATHOS CARNEIRO).

3. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 70887 / GO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/03/1996, p. 8552)

No caso em comento a empresa autora se sub-rogou no Contrato de Financiamento nº 30102753751, referente ao

FINAME nº 5653-1, para aquisição de uma máquina industrial tipo Coextrusora, marca Carnevalli, por meio das linhas de crédito do BNDES, sendo que o negócio foi celebrado perante o Banco Santos S.A.

Porém, por meio da presente demanda a parte autora pugna pelo depósito em consignação das prestações 51/52 e 52/52 do referido contrato, por entender ter quitado o mesmo.

Com efeito, verifica-se da própria contestação ofertada pelo BNDES que até o momento de sua intervenção, a empresa autora estava adimplente com relação ao contrato. Portanto, o pagamento das primeiras dezoito parcelas do contrato é incontroverso nos autos.

Todavia, a partir de então, patente pela análise dos documentos acostados aos autos que os valores depositados pela empresa autora tanto em débito automático quanto mediante consignação extrajudicial são inferiores aos reais valores devidos, de acordo com a planilha de fl. 68 trazida pelo BNDES.

Desta feita, enquanto as parcelas devidas variavam entre R\$ 40.270,14 (quarenta mil duzentos e setenta reais e quatorze centavos) a 39.402,01 (trinta e nove mil quatrocentos e dois reais e um centavo), todas as parcelas depositadas pelo autor correspondiam a R\$ 32.498,00 (trinta e dois mil quatrocentos e noventa e oito reais).

Portanto, diante das provas constituídas nos autos, mostra-se justa a recusa judicial por parte do BNDES apresentada em contestação, na medida em que não há prova de que a dívida foi integralmente quitada, na forma ajustada contratualmente com relação aos encargos moratórios.

A jurisprudência é consolidada no sentido de que, ante depósito em valor inferior ao devido, justa a imposição da improcedência da ação:

"Consignação em pagamento. Insuficiência do depósito.

Não se apresentando integral o depósito, improcedente é a ação de consignação em pagamento".

(STJ, REsp 20186/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 27.4.1992, DJ 25.5.1992, p. 7398)

Ausentes os requisitos autorizadores da consignação em pagamento, correta a sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Actual Film Plásticos Ltda., na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-88.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : MARIA ROSANGELA DOS SANTOS QUEIROZ
ADVOGADO : CELSO ROGÉRIO MILANO e outro
No. ORIG. : 00097558820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face da sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sob o fundamento de que é uma situação excepcional e o trabalhador está a mais de 3 anos fora do regime do FGTS, nos termos do art. 20, VIII da Lei 8.036/90. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do saldo a ser retirado.

A CEF apelou, requerendo a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF no sentido de abster-se da análise do mérito, não vislumbrando interesse publico que justificasse sua manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

Consta da inicial que o titular da conta vinculada ao FGTS, Laurentino de Almeida Martins, encontra-se recolhido à prisão desde janeiro de 2007 e foi condenado a uma pena de 12 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

A requerente, Maria Rosângela dos Santos Queiroz, sua companheira, alega ter três filhos com Laurentino e ainda a guarda de um neto, não tendo condições de arcar com tais despesas, razão pela qual pleiteia o levantamento dos valores do FGTS.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Em casos excepcionais é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006)

No mais, o artigo 20, §18, da Lei 8.036/90, estabelece que "*É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim*".

Aduz do dispositivo transcrito que a movimentação da conta vinculada ao FGTS por procurador não se limita às hipóteses de impossibilidade de comparecimento do titular por motivo de saúde. Outras hipóteses em que o trabalhador fique impedido de efetuar o saque direta e pessoalmente também podem ser vislumbradas.

Por exemplo, quando o titular estiver recolhido à prisão ou residindo no exterior, pois aqui há uma situação excepcional que impede o comparecimento pessoal do trabalhador à CEF e autoriza o saque mediante procuração.

A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que é possível tal movimentação.

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA POR MEIO DE PROCURADOR ESPECIALMENTE CONSTITUÍDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90. NORMA DIRECIONADA AO ÓRGÃO GESTOR QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO A SITUAÇÕES ANALOGAMENTE CONSIDERADAS ANTE O CASO CONCRETO. 1. Na aplicação do art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, o magistrado deverá pautar-se por uma interpretação teleológica de seu conteúdo normativo, levando em consideração tanto os fins a que se presta a sua subsunção, como a finalidade social ensejadora da criação e regulamentação do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). 2. Além de moléstia grave, outros empecilhos, físicos e/ou psíquicos, poderão igualmente gerar fortes obstáculos ao comparecimento pessoal do fundista ao local do saque, cabendo ao Judiciário a análise de tais casos, considerando-se que a norma em análise tem seu direcionamento especificamente voltado ao órgão gestor do fundo, vinculando sua atuação no sentido de garantir a segurança e a higidez das verbas públicas por ele administradas. 3. Recurso especial desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200502064563 RESP - RECURSO ESPECIAL - 803610 DENISE ARRUDA)

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA. PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20, § 18, DA LEI Nº 8.036/90. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - É clara a disposição do artigo 20, § 18, da Lei nº 8.036/90, no sentido de que o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada do FGTS é indispensável no caso de "pagamento da retirada", ou seja, de saque do saldo existente na conta fundiária. II - O dispositivo em tela não traz qualquer vedação ao trabalho do despachante, devidamente autorizado por procuração, para a montagem do processo administrativo, incluindo o pedido de saque da conta vinculada do FGTS em nome do exclusivo do titular, em atenção ao regramento referido. III - Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 767046Processo: 200501171871 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMAData da decisão: 17/08/2006 Documento: STJ000709770 FRANCISCO FALCÃO)

O Tribunal Regional Federal da Segunda Região também se pronunciou:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DE QUANTIA EXISTENTE EM CONTA VINCULADA AO FGTS. ART. 20, §18, DA LEI Nº 8.036/90. TITULAR PRESO NO EXTERIOR. SAQUE DOS VALORES ATRAVÉS DE PROCURADOR

CONSTITUÍDO PARA ESSE FIM. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MP 2164-40/01. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Cuida-se de apelação cível alvejando sentença prolatada nos autos de demanda versando acerca de liberação de crédito existente na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. - Do que se infere da leitura dos autos, o autor, preso na Alemanha desde setembro de 2000, pleiteia o levantamento dos valores depositados em sua conta fundiária, através de Procurador constituído para esse fim, alegando que seu contrato com a VARIG S.A. - VIAÇÃO AEREA RIOGRANDENSE foi rescindido em 01/12/2003, sem justa causa. - Com efeito, de acordo com o disposto no §18, do art. 20, da Lei nº 8.036/90, "é indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim". - Todavia, impende observar que, em hipóteses como a dos autos, afigura-se razoável adotar uma interpretação extensiva para o mencionado dispositivo legal, no sentido de possibilitar que o correntista localizado no exterior possa, excepcionalmente, efetuar o levantamento do saldo de sua conta através de procurador constituído para esse fim específico. (...) (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 379087 Processo: 200451010027340 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 07/11/2007 Documento: TRF200173999 Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA)

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164, com a seguinte redação:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.(ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e nada impede que seja adotado mesmo sem o trânsito em julgado. Precedentes do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido. (RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007)

Assim, mantenho a condenação da CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado na sentença recorrida, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-30.2007.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINA DE FATIMA MORAES ROSA e outro
: WILSON PATRONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de REGINA DE FATIMA MORAES ROSA e de WILSON PATRONI DE OLIVEIRA, objetivando a cobrança de R\$ 21.963,63 (valor atualizado até junho de 2007), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0349.185.0003786-06, firmado em 13/05/2002, e seus respectivos aditamentos.

O Juízo de primeiro grau, por meio da sentença de fls. 151/153, rejeitou os embargos monitórios opostos pelo requerido Wilson e converteu o mandado inicial em mandado executivo.

Condenou, ainda, os demandados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões de recurso de fls. 157/165, o co-réu WILSON pugna pela reforma da decisão, aduzindo que sua responsabilidade estaria adstrita ao valor mutuado no 2º Termo de Aditamento, o único que firmou, em agosto de 2002.

Sustenta que, em razão da limitação de sua responsabilidade ao período em tela, a pretensão de cobrança da instituição financeira estaria prescrita.

Por fim, o recorrente se insurge contra a cobrança dos juros de forma capitalizada em periodicidade inferior à anual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Prescrição

Não merece ser acolhida a alegação do réu no sentido de que a pretensão da parte autora teria sido fulminada pela prescrição.

Com efeito, não se discute o prazo prescricional (quinquenal) aplicável à espécie, mas seu termo *a quo*.

A presente ação foi ajuizada em 20/06/2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Financiamento Estudantil e seus respectivos aditamentos.

Dos documentos juntados à exordial é possível extrair que o financiamento estudantil foi concedido entre o primeiro semestre letivo de 2002 e o segundo semestre letivo de 2006. O período total de utilização do financiamento, portanto, foi de cinco anos.

Durante este lapso, não havia surgido para a autora o direito de promover a cobrança judicial, eis que a devedora principal quitou todas as parcelas vencidas até 15/12/2006.

O inadimplemento teve início na prestação vencida em 15/02/2007.

Assim, considerando que o ajuizamento da ação se deu em junho de 2007, não há falar em prescrição da pretensão autoral.

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a citação tardia (sem observância dos prazos previstos no art. 219 do CPC) obstará a retroatividade da interrupção da prescrição à data do ajuizamento, eis que tal demora não pode ser imputada ao credor, mas decorreu dos mecanismos do Poder Judiciário.

Neste sentido, o entendimento sumulado no Enunciado nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, nos termos da alínea "a" da cláusula vigésima do pacto firmado entre as partes, o vencimento antecipado da dívida que autoriza o ajuizamento da ação de cobrança se configura após o vencimento de três prestações mensais consecutivas, o que somente ocorreu em abril de 2007 (fls. 30/33).

Responsabilidade do Fiador

Não merece prosperar a alegação de limitação da responsabilidade do fiador WILSON PATRONI DE OLIVEIRA apenas aos valores mutuados pela devedora principal entre agosto e dezembro de 2003, posto que o fiador firmou junto com a estudante o termo aditivo datado de 22/08/2003, que prevê, em sua cláusula sexta: "*As partes ratificam todos os demais termos e condições constantes do contrato original, e pelo presente instrumento não modificadas, ficando este fazendo parte integrante e complementar daquele contato, a fim de que, juntos, produzam um só efeito*".

Prosseguindo, verifico que no referido aditivo o apelante obrigou-se como fiador, respondendo pela obrigação principal e acessórios, inclusive despesas judiciais, solidariamente com o devedor principal - cláusula décima oitava do contrato original de fls. 06/14.

Assim, a interpretação da fiança no caso concreto não foi extensiva, como pretende o recorrente, mas limitada aos termos do contrato.

Ademais, o contrato original previa o montante global de crédito no valor de R\$23.100,00, sendo certo que o débito em cobro não ultrapassava o montante indicado quando do ajuizamento do feito.

Neste sentido:

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. LEI 10.260/01. CMN. TAXA DE JUROS. EXIGÊNCIA DE FIANÇA. 1. O montante dos juros trimestrais no período de utilização do financiamento, prevista no artigo 5º, § 1º da Lei 10.260/01, mesmo que limitado, não exclui o pagamento do encargo após a utilização do crédito, até a taxa legal de 9% ao ano, porque ali expressamente ressalvada a obrigação de pagar, no referido período, os juros incidentes sobre o financiamento. 2. Estabelecidos os juros efetivos anuais de 9%, à luz da legislação de regência, não há base para se pretender a sua redução, mormente no caso em que se constituem em valores muito inferiores aos praticados pelo mercado financeiro, o que atende a função social do custeio educacional objeto da demanda. Ademais, a taxa de juros com limite anual de 9% impede qualquer cobrança abusiva ou capitalizada 3. A exigência de apresentação de fiador para se firmar o contrato de financiamento estudantil está insculpida no art. 5º, VI, da Lei n.º 10.260/2001. É razoável que o credor, ao emprestar seu crédito, certifique-se de que seu investimento terá retorno. O termo aditivo, fls.17/18, firmado pelo estudante e por sua fiadora é expresso ao determinar a responsabilidade da fiadora, inclusive quanto aos débitos anteriores. 4. Sentença mantida."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771100055836, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 05/11/2008).

Capitalização de Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, *"em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica"* (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

Diante da mínima sucumbência da Caixa Econômica Federal, mantenho condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as disposições da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para declarar a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009138-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009138-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: NUTRIMAIIS REFEICOES LTDA
ADVOGADO	: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.01184-2 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Nutrimais Refeições Ltda*, em face da decisão que deu provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, para considerar não ocorrida a prescrição.

Em suas razões recursais, a embargante alega que não se aplica ao caso em foco a Súmula 106 do STJ. Aduz que, o crédito que se executa foi constituído nos meses de 11/1995 a 13/1998, prescrevendo, portanto, no período de 11/2000 a 13/2003.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

In casu, verifica-se que os créditos previdenciários foram constituídos apenas em 18/12/2001 (fl. 18), tendo a citação sido efetuada em 26/07/2004, não ocorrendo, portanto, a prescrição.

Com tais considerações, NEGÓ PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038149-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038149-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ALBERTO ERICO REIS MURITIBA
ADVOGADO	: GERALDO BORGES DAS FLORES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2006.61.05.001604-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2006.61.05.001604-3, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas - SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos

autos para uma das Varas da Justiça do Trabalho de Campo Limpo Paulista - SP (142/145).

Alega, em síntese, que a matéria posta a deslinde trata de pedido de complementação de aposentadoria, na forma das Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/2002, portanto, não está discutindo a relação de trabalho, mas sim ampliação de benefícios previdenciários com pleito de equiparação com os empregados da ativa da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Assim, requer a manutenção da lide na Justiça Federal, uma vez que há interesse imediato da União.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 161/164.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 170/174.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pelo eminente Juiz Federal Convocado, Doutor PAULO SARNO, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, que transcrevo:

"A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento. Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo. A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. Passo à análise do pedido de efeito suspensivo. In casu, verifica-se que o autor, funcionário inativo da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA busca o reajuste da complementação de aposentadoria paga pela União.

A controvérsia possui nítido caráter previdenciário, o que determina a competência da justiça comum federal para o julgamento da demanda proposta pelos servidores inativos. Nesse sentido colaciono as seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE "AJUDA DE ALIMENTAÇÃO" A SEREM SUPOSTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela "ajuda de alimentação", verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 3. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância. (CC 95.256/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA

DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 26/08/2008)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA
CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA
QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Por força
do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação
e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta
RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira
interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte
firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza
das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União,
entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou
oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do
Trabalho" (art. 109, I, da CF/88). 3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito,
porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de
competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de
27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007. 4. Conflito conhecido para
declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante. (CC
75.897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008)
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. R.F.F.S.A. AUXÍLIO-
ALIMENTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERESSE DA UNIÃO
CARACTERIZADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Em se tratando de ação objetivando a
complementação de aposentadoria, sob o título de auxílio-alimentação, não há falar em competência da Justiça do
Trabalho para processar e julgar o feito, em face da cessação do contrato de trabalho havido entre os ferroviários
aposentados e a Rede Ferroviária Federal S/A. 2. Caracterizado o interesse jurídico da União na solução do feito,
por ser ela a responsável pelo pagamento da aposentadoria dos ferroviários da RFFSA, tem incidência o
enunciado nº 517 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbis: "As sociedades de economia mista só têm foro
na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente." 3. "Compete à Justiça Federal decidir
sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou
empresas públicas." (Súmula do STJ, Enunciado nº 150).
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Três Rios - SJ/RJ, suscitante."
(CC 31.268/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2001, DJ
18.02.2002 p. 233)
*No mesmo sentido o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n.º 106, que tem o seguinte enunciado:
"É incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ação ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal, em que
ex-empregado desta pleiteie complementação de aposentadoria, elaboração ou alteração de folhas de pagamento
de aposentados, se por essas obrigações responde órgão da previdência social".
Assim, não há dúvida de que a competência para dirimir a lide concernente ao pedido de complementação de
aposentadoria, na forma das Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/2002 é da Justiça Federal, e não da Justiça do Trabalho.
Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo."*

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-41.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008743-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
EMBARGANTE : AMARA DIAS DA ROCHA
ADVOGADO : ADENIL JOSE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Amara Dias da Rocha (fls. 145/147), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, que "o v. Acórdão proferido pelo Senhor Desembargador Relator é omissivo quanto à condenação das verbas sucumbenciais, na medida em que houve resistência à decisão de primeiro grau, acarretando à embargante despesas para que pudesse manifestar e acompanhar os autos em trâmite em segundo grau".

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

E, na hipótese, foi negado seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, de maneira que a sentença de fls. 96/99 restou integralmente mantida, inclusive no que tange à condenação das requeridas ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ora embargante, no importe de R\$1.000,00.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019673-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MARCOS FRANCISCO FERREIRA MARTINELLI
ADVOGADO : GLORIA JEAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00196731220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcos Francisco Ferreira Martinelli, objetivando tutela jurisdicional que autorize seu desligamento dos Quadros do Exército, sem que lhe seja exigido, previamente, o ressarcimento dos valores despendidos em razão do curso de formação que frequentou.

Narra o autor que é oficial do Exército desde janeiro de 2007, quando iniciou o 5º ano do curso de graduação em Engenharia no Instituto Militar de Engenharia.

Concluído o curso, o impetrante deseja licenciar-se da carreira militar. Aduz que formulou pedido administrativo de desligamento. No entanto, entende que seu pedido será negado, embasado em normas que determinam o ressarcimento à Força Aérea pelo curso realizado às expensas da União.

A liminar foi concedida para determinar a autoridade coatora que o pagamento prévio da indenização não seja óbice ao imediato desligamento do impetrante (fls. 166/167).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança, para declarar inconstitucional a exigência prévia da indenização como condição de demissão do militar, prevista no art. 116, II da Lei 6.880/80.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da exigência do prévio pagamento da indenização de que trata o art. 116, II e § 1º, da Lei 6.880/80, como condição para o deferimento da demissão a pedido do militar.

De acordo com o artigo 116, II, da Lei 6880/80:

"A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

(...)

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 anos de oficialato."

Esta norma não se configura inconstitucional, pois não impede o desligamento das Forças Armadas. Vale dizer: a solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei

implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar. A exigência contida no citado dispositivo configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. Com efeito, existem dispêndios com a formação universitária dos oficiais e nada mais razoável que sejam compensados por meio do efetivo serviço às Forças Armadas.

Ressalte-se, ainda, que o militar, quando inicia o curso, tem ciência da condição imposta pelas Forças Armadas, não podendo, portanto, se eximir de sua obrigação.

Conclui-se, portanto, que existe o dever legal de ressarcimento.

Entretanto, a demissão do militar não pode estar condicionada ao pagamento **prévio** da indenização pelas despesas efetuadas com sua formação. A cobrança por parte da Administração deve ser feita por outros meios, sob pena de violação ao inciso XIII, do art.5º, da CF - violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CURSO NO EXTERIOR. DESLIGAMENTO. INDENIZAÇÃO.

1. O mandado de segurança, pela prestação de seu rito, não comporta discussão acerca de situações complexas, revestidas de dúvidas, como, v.g., acerca do exato valor devido como meio de liberação (licenciamento) do militar que, finda a frequência a curso no exterior, às expensas do erário, visa obter licenciamento para acompanhar cônjuge estrangeiro.

2. Se a discussão sobre o exato montante não pode ser travada no writ, não deve ela, também, obstaculizar indefinidamente a situação do militar, máxime se, em um primeiro momento, quando das informações, a autoridade apontada como coatora, fez consignar o valor devido e este foi satisfeito.

3. Ordem concedida em parte para que se efetive o pretendido licenciamento, com remessa da discussão quanto ao valor remanescente, acusado após prestadas as informações, para a via própria, se for o caso."

(STJ, MS 199900935071/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2000, DJ12/03/2001, p. 47)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO E GRADUAÇÃO IME. VINCULAÇÃO DO DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO À INDENIZAÇÃO POR NÃO CUMPRIMENTO DE PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO.

I - O art. 116, II, § 1º, determina que a demissão do militar a pedido será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

II - Não se pode negar, assim, que é obrigação do militar demitido, a seu pedido, indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

III - Há de se destacar, todavia, que embora o Estatuto dos Militares exija indenização prévia das despesas feitas pela União Federal com a preparação do oficial para que se efetue o ato demissório, não é razoável exigir do militar o pagamento prévio do referido valor sem poder ser desligado da carreira militar.

IV - Tem-se, desta forma, o direito à imediata exoneração do cargo público, independentemente do pagamento prévio de qualquer tipo de indenização.

V - Remessa Necessária e Apelação da União Federal improvidas."

(TRF 2ª Região, AMS 2007.51.01.018870-1/RJ, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 30/01/2008, DJ 13/02/2008, p. 1749)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. VINCULAÇÃO DO DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO À INDENIZAÇÃO PELOS CURSOS EFETUADOS.

I - O art. 116, II, § 1º, da Lei n.º 6.880/80 determina que a demissão do militar a pedido será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

II - Não se pode negar, assim, que é obrigação do militar demitido, a seu pedido, indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

III - Há de se destacar, todavia, que embora o Estatuto dos Militares exija indenização prévia das despesas feitas pela União Federal com a preparação do oficial para que se efetue o ato demissório, não é razoável exigir do militar o pagamento prévio do referido valor sem poder ser desligado da carreira militar.

IV - Tem-se, desta forma, o direito à imediata exoneração do cargo público, independentemente do pagamento prévio de qualquer tipo de indenização.

V - Remessa Necessária e Apelação da União Federal improvidas."

(TRF 2ª Região, AMS 2005.51.01.025791-0, Rel. Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 01/08/2007, DJ 10/08/2007, p. 613)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO - ART.116, II DA LEI NO. 6.880/80.

-O cerne da questão discutida nos autos não reside no reconhecimento da legitimidade da cobrança da

indenização imputada ao Impetrante advindas das despesas decorrentes da formação e preparação profissional do militar. A obrigação de ressarcir essas despesas está prevista no art.116, inciso II, da Lei no. 6.880/80, vez que quando da formulação do pedido de desligamento o Impetrante contava com menos de 5 (cinco anos) de oficialato.

-No caso em tela, a discussão primordial diz respeito à conduta da Autoridade coatora que vinculou o deferimento do pedido administrativo de desligamento do serviço ativo formulado pelo Impetrante em 09.12.07 ao pagamento de indenização.

-Com efeito, tal atitude acarreta ao Impetrante uma série de transtornos impedindo, o seu desligamento e, conseqüentemente, impossibilitando-o de exercer quaisquer atividades laborativas em empresas privadas ou públicas. Configura-se, portanto, violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, consagrada no art.5o., inciso XIII da Constituição Federal.

-Correta a fundamentação da decisão de piso, na medida em que, não se justificada condicionar o desligamento do militar ao pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com a formação do mesmo, eis que a Administração poderá por outros meios fazer a cobrança do referido débito, o que conduz à manutenção do julgado. -Remessa e recurso conhecidos e desprovidos."

(TRF 2ª Região, AMS 2008.51.01.000238-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 16/2/2009, DJ 16/02/2009, p. 166)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS DESPESAS DE PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. ARTIGOS 116 E 117 DA LEI 6.880/80. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA VIA APROPRIADA PARA A COBRANÇA DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS. 1. É devida a exigência de indenização ao erário, conforme prevista no art. 116 da Lei 6.880/80, com vista ao ressarcimento das despesas efetuadas com o servidor militar que, após usufruir da capacitação obtida durante a caserna, não mais pretende permanecer na carreira militar. 2. A cobrança dos valores apurados a título de indenização, entretanto, deve observar o devido processo legal, de modo que não se pode condicionar o desligamento do militar ao pagamento prévio da indenização. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. (TRF1, AC 200234000069281, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Primeira Turma, e-DJF1 DATA:07/04/2009 PAGINA:35)

Assim, a r. sentença deve ser mantida, para garantir ao impetrante o pedido administrativo de desligamento do serviço ativo, sem a vinculação à previa indenização pelo curso frequentado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código Processual Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : SONIA REGINA DE SOUZA RITTER
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00220124120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a r. sentença de fls. 119/124, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos firmados nos embargos, para

declarar a nulidade parcial da cláusula décima quarta, que prevê a cobrança da taxa de rentabilidade de 10%, e determinou que o valor do débito deva ser recalculado para que a comissão de permanência seja calculada apenas pela variação da taxa de CDI, limitada aos valores dos encargos do período de vigência do contrato, eliminando-se a taxa de rentabilidade.

Ademais, reconheceu a CEF como credora do réu na forma apresentada, razão pela qual converteu parcialmente o mandado inicial em mandado executivo (art. 1.102, c, e parágrafos, do CPC), constituindo em pleno direito o título executivo judicial da CEF, determinando o prosseguimento do feito na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do Código de Processo Civil. Considerando que ambas as partes decaíram em partes aproximadamente iguais, declarou compensados os honorários advocatícios (art. 21, Código de Processo Civil). Em suas razões de recurso (fls. 126/132), a CEF pugna pela reforma da sentença proferida, aduzindo a legalidade de aplicação da taxa de comissão de permanência na forma pactuada em contrato, observado o princípio da autonomia da vontade. Ademais, alega a necessidade de ser a apelada condenada nos termos de sucumbência, nos moldes previstos no art. 20 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima quarta do contrato em tela, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA DÉCIMA-QUARTA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade até 10% (dez por cento) ao mês"

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. Contudo, a comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações

assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ 02.06.2010, p. 103).

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença no que se refere à impossibilidade de cominação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade de 10%, devendo esta ser excluída do cálculo da dívida.

Por derradeiro, no que tange à sucumbência, deixo de acolher a impugnação da CEF, visto que as partes decaíram em partes semelhantes de seus pedidos. Mantenho, portanto, a sucumbência recíproca fixada pelo juízo *a quo*. Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-20.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : AUTO POSTO BURITI LTDA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO GARSON DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00014492020084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 629/931), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de suposta omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que:

"(...) a imposição de cálculo de juros pela forma linear para afastar a capitalização implica no afastamento do sistema de cálculo pela Tabela Price, presumindo-se que seria este método o gerador da capitalização. Permissa venia, o afastamento do método de cálculo pela Tabela Price não foi objeto de consideração, razão por que requer esta Embargante que este D. Relator manifeste-se especificamente sobre este ponto."

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu

manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Na hipótese, quando da interposição de seu recurso de apelação, a Caixa deixou de atacar os fundamentos da sentença recorrida quanto ao afastamento da cobrança de juros de forma capitalizada.

Desta feita, descabe, neste momento processual, discutir o acerto da decisão de piso.

Ademais, no que tange à alegação de que houve omissão no *decisum* monocrático, de se ressaltar que o Juízo *a quo* não declarou a ilegalidade da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do saldo devedor nem houve, por óbvio, qualquer insurgência da ora embargante neste sentido, não havendo falar no vício apontado.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
No. ORIG. : 00040402420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de busca e apreensão, com pedido de liminar, ajuizada pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, objetivando a concessão de medida de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente (01 mandrilhadora frezadora marca Zocca MFZ nº 162/1089; 01 pantógrafo de corte marca Walmar mod. Heavy vm 2.500; 01 torno para univ. marca Romi mod. MKD-II 400x300; 01 torno horizontal, de comando numérico, marca Romi mod. ECN III 250x1500; 01 torno horizontal, de comando numérico, marca Romi mod. Galaxy II; 01 centro de usinagem marca Zayer mod. 30 KCU - 12.000; 01 centro de usinagem horizontal marca Heller mod. BEA; 01 centro de usinagem horizontal marca Wotan mod. Womat HE;

01 torno horizontal marca Mazac mod. Dual Turn 20), com fundamento no art. 3º do Decreto-Lei n.º 911/69.

Sustenta que a requerida formalizou, em 19/12/2003, o Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito n.º 11716-7, vinculado ao programa BNDES- *exim*, com o Banco Santos (agente financeiro), pelo valor originário de R\$2.943.400,00 (dois milhões novecentos e quarenta e três mil quatrocentos reais).

Aduz que, como garantia do referido pacto, foi firmado instrumento particular de constituição de garantia fiduciária e outras avenças, por meio do qual foram alienados fiduciariamente os bens descritos na inicial.

Alega que, decretada a liquidação extrajudicial do Banco Santos S/A e por força da sub-rogação prevista na Lei n.º 9.365/96, os créditos e garantias dos referidos contratos passaram à titularidade do BNDES.

Pugna pela concessão da medida de busca e apreensão, sob fundamento de que a parte requerida se tornou inadimplente e, apesar de notificada para pagamento, quedou-se inerte.

A liminar foi concedida às fls. 78/81.

Regularmente citada, a demandada contestou o feito (fls. 101/127), aduzindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois entende que a cobrança de valores indevidos descaracterizaria a mora.

No mérito, pugna pela improcedência da demanda, sob fundamento de que o Banco Santos teria exigido, para a efetivação do contrato, "uma contra-partida, a título de reciprocidade, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do financiamento requerido".

Aduz que essa "reciprocidade" consistiria na aquisição de títulos emitidos por empresas do grupo do Banco Santos, a serem liquidados para o pagamento do saldo devedor do contrato.

No entanto, com a decretação da liquidação extrajudicial e falência do Banco Santos e demais empresas pertencentes ao grupo, esta garantia (os títulos) se perdeu, tornando a obrigação extremamente onerosa para a ré, que somente teria obtido em seu proveito metade dos valores mutuados.

Sem possibilidade de saldar o débito nas condições originariamente avençadas, a ré teria formalizado um novo contrato com o BNDES, na tentativa de equacionar o débito, o qual foi repactuado por duas vezes, até que, em 2008, a requerida ajuizou pedido de Recuperação Judicial.

Sustenta, assim, que o contrato originalmente firmado com o Banco Santos foi viciado por conduta dolosa deste e os instrumentos de novação seriam viciados por lesão e, portanto, os pactos seriam anuláveis, nos termos da legislação civil.

Réplica às fls. 189/202.

Sobreveio a sentença de fls. 252/259, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, confirmando a liminar anteriormente concedida, e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Em suas razões de recurso de fls. 261/279, a requerida pugna pela reforma da sentença, alegando, em preliminar, ausência de interesse processual e cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial.

No mérito, repisa os argumentos expendidos em sua contestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de ausência de interesse de agir não merece ser acolhida.

Com efeito, nos termos do art. 2º, §2º, do Decreto-lei 911/69, a comprovação da mora na alienação fiduciária pode ser efetivada mediante notificação extrajudicial promovida por meio de Cartório de Títulos e Documentos e entregue no domicílio do devedor.

É o que se verifica na hipótese, uma vez que o devedor foi notificado regularmente, consoante se extrai dos documentos colacionados às fls. 55/57.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR. NOTIFICAÇÃO ENTREGUE NO ENDEREÇO DO DEVEDOR. VALIDADE. REVISÃO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência assente desta Corte, não é possível a revisão, de ofício, de cláusulas contratuais consideradas abusivas (súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça) 2. Nos termos do art. 2º, §2º, do Decreto-lei 911/69, a comprovação da mora, na alienação fiduciária, pode ser efetivada mediante notificação extrajudicial promovida por meio de Cartório de Títulos e Documentos e entregue no domicílio do devedor, não se exigindo o recebimento pessoal pelo devedor. Precedentes. 3. A confirmação da validade das cláusulas contratuais e a caracterização da mora do devedor leva à procedência da ação de busca e apreensão. 4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200602004259, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 10/11/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADE. 1. A concessão de medida liminar em ação de busca e apreensão decorrente do inadimplemento de contrato com garantia de alienação fiduciária está condicionada, exclusivamente, à mora do devedor, que, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e

Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA 1.299.788, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 11/06/2010).

A preliminar de cerceamento de defesa em razão da não produção de prova pericial não merece, igualmente, acolhida.

Isto porque o Juízo *a quo*, às fls. 248/250, indeferiu o pedido de realização de perícia contábil, por entendê-la desnecessária ao deslinde do mérito.

Assim, como tal decisão restou irrecorrida, inafastável a conclusão de que a matéria não pode mais ser discutida nos autos, pois preclusa.

Afinal, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 939399, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:10/11/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIOREMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais. II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior. III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 704.060/RJ, Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO, DJ 06/03/2006).

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

É incontroverso que o BNDES recebeu os créditos e garantias anteriormente titularizados pelo Banco Santos em decorrência de sub-rogação legal (Lei nº 9.365/96, art. 14).

Nos termos do referido dispositivo legal, nos casos de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, o BNDES automaticamente se sub-roga nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das operações de repasse.

Cuida-se exatamente do caso dos autos, eis que, na condição de agente financeiro, o Banco Santos teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil.

Hialino, portanto, que a relação jurídica decorrente do contrato de financiamento vinculava, originariamente, apenas a requerida ao Banco Santos.

Assim, ainda que os investimentos ("reciprocidade") tivessem sido exigidos pelo Banco Santos, é forçoso reconhecer a inexistência de relação jurídica entre o BNDES e a ré no que tange tais operações.

Ressalte-se que as debêntures adquiridas pela requerida da SANVEST PARTICIPAÇÕES S.A. são títulos autônomos e independentes das obrigações relacionadas ao financiamento, ainda que o agente financeiro tenha incluído no contrato a previsão de possibilidade de compensação entre a dívida do instrumento de financiamento e eventuais fundos disponíveis da ré junto ao Banco Santos (cláusula nona).

Neste sentido, trago à colação diversos julgados dos Tribunais Regionais Federais que espelham conclusão no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO BNDES. PRELIMINARES REJEITADOS. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. AQUISIÇÃO DE DOIS GUINDASTES. ENTREGA DOS BENS OU DEVOLUÇÃO DE IGUAL VALOR EM DINHEIRO.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pleito do BNDES determinando que a empresa demandada faça a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, dos bens alienados fiduciariamente (dois guindastes), ou o equivalente em dinheiro. - Não merece reparo a sentença que deve ser mantida por seus próprios fundamentos: "Inicialmente, a questão da competência já foi resolvida nos autos da exceção de incompetência, processo nº 2007.81.00.013457-2. Na oportunidade, ficou confirmada a competência deste juízo para processar e julgar o feito, em razão do art. 49, parágrafo 3º, que prevê, explicitamente, que os créditos do credor fiduciário não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais. Quanto à legitimidade do BNDES, não há mais o que se discutir, vez que já ficou decidido às fls. 124/126 sobre a cessão de créditos do FINAME ao BNDES, não se cogitando qualquer irregularidade naquele contrato. Por sua vez, a questão da subrogação da FINAME nos direitos do Banco Santos, que alcança a alienação fiduciária em tela, também já foi enfrentada na decisão de fls. 124/126, considerando-a indiscutível em face da Lei nº 9.365/96.

(...)

- Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC 200681000169727, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, DJE 02/04/2012, p. 359);

"ADMINISTRATIVO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL FIDUCIÁRIA. RECURSOS ORIUNDOS DO BNDES. BANCO REPASSADOR EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA TOMADORA DO EMPRÉSTIMO. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO COM APLICAÇÕES EM CDB's DADAS EM GARANTIA E REDUÇÃO DE JUROS. 1. Não há como invocar obrigações do BNDES (como a possibilidade de compensação com a dívida pendente), em relação jurídica na qual é terceiro estranho, sem poder de mando, mesmo porque, como anotado pelo julgador, na origem, os contratos acertados pelo Banco Santos Neves S/A com a Autora e o Réu, respectivamente, são distintos e, nessa perspectiva, a sorte dos títulos e o seu resgate deverão ocorrer nos estritos limites e compasso do processo de liquidação da empresa bancária. 2. Se a empresa é credora do Banco sob liquidação, essa qualidade não transmuda a sua condição de devedora do BNDES, sequer para mitigar os encargos do financiamento. Ademais, se as tentativas de renegociação amigável feneceram pelo desacordo dos contratantes, a menção ao possível destino dos títulos ou à minoração da taxa do spread, sugeridas nas propostas de transação, se apresentam como meras possibilidades (potenciais) não concretizadas, que, pela ineficácia daquelas resoluções, não vinculam os seus proponentes ou tampouco podem ser interpretadas como "confissão". 3. A simples mudança do credor não deveria surpreender a autora, fenômeno que não afetou o quantitativo do débito ou tampouco os critérios de sua determinação, posto que os pagamentos eram mensais e regulares. Se havia disposição para quitar o compromisso, uma simples medida judicial, desde que manejada pelo interessado, bastaria para prevenir a mora e os efeitos dela derivados. A inércia e a suposta "confusão" sobre o que e quanto pagar, nesse quadro, não convencem em análise mais atenta. 4. Recurso desprovido."

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AC 200250010067260, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJE 02/03/2009, p. 120);

"ADMINISTRATIVO. BNDES. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AMPLIAÇÃO DO PARQUE FABRIL. DESVIO PARA APLICAÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. 1. A autora pretende, com a presente ação, liberar os valores que foram retidos por ocasião da intervenção do Banco de Santos ou a compelir o BNDES a liberar as demais parcelas dos contratos que havia firmado (R\$ 384.654,00 do primeiro contrato e R\$ 1.448.000,00 do segundo). 2. A autora firmou dois contratos de financiamento com recursos do FINAME e do BNDES, ambos intermediados pelo Banco Santos S/A e, ao invés de aplicar os recursos no empreendimento para o qual foram os mesmos liberados, optou por investi-los no mercado financeiro - também por intermédio do Banco Santos - tendo sido surpreendido com a intervenção naquela instituição financeira. 3. Os valores foram investidos pelo Banco Santos S/A, e com a falência deste, o montante passou a

integrar os créditos da massa falida, não havendo qualquer motivo para serem liberados à autora, a quem só resta se habilitar como credor da massa e respeitar a ordem de preferência para o pagamento de seus créditos, sob pena de violação ao Princípio da Isonomia. 4. O BNDES se sub-rogou dos créditos e garantias, pelo que lhe competia dar prosseguimento ao repasse dos valores contratados, o que não ocorreu porquanto se constatou que apenas parte dos recursos liberados havia sido empregada no projeto, a autorizar, inclusive, o vencimento antecipado da dívida. 5. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais. 6. Cabível, portanto, a condenação da autora em honorários advocatícios, já que os réus tiveram que comparecer aos autos para defender seus interesses. 7. Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 00062904220054036109, Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, e-DJF3 CJ 1 09/03/2012).

Prosseguindo, consoante restou consignado pelo autor, a utilização de valores oriundos do BNDES para finalidade diversa daquela para a qual o financiamento foi aprovado e concedido constitui, em tese, a conduta prevista no art. 20 da Lei nº 7.492/86, que trata dos crimes contra o sistema financeiro.

Com efeito, a parte ré optou por celebrar contrato de financiamento com o Banco Santos, a despeito da existência de outras instituições que atuam na qualidade de agentes financeiros deste tipo de contrato, e concordou com a realização de investimentos dos valores recebidos do financiamento em objeto distinto daquele previsto no instrumento, visando, inclusive, vantagem, eis que a remuneração prevista para as debêntures superava a taxa de juros exigida no mútuo.

Não há falar, portanto, em nulidade do pacto decorrente de dolo.

Isto porque o dolo (civil) se verifica quando a vítima é enganada, mediante expediente malicioso do autor, a praticar um ato que a prejudique ou que traga proveito ao autor ou terceiro.

Não é o que se extrai dos autos.

A própria ré confirma ter ciência de como funcionava a chamada "cláusula de reciprocidade" e, inclusive, traz aos autos um e-mail enviado por gerente do Banco Santos, tratando da questão (fl. 147).

O que se verifica, na verdade, é que sua pretensão de obter a vantagem mediante a compensação das debêntures (remuneradas a taxas mais interessantes) com o saldo devedor do contrato (financiado mediante taxas de juros inferiores) feneceu com a decretação de liquidação do Banco Santos.

Quanto à alegada lesão, o art. 157 do Código Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

Na hipótese, tem-se que a requerida não se desincumbiu de seu ônus processual de demonstrar a desproporcionalidade da prestação, elemento da lesão.

Com efeito, limitou-se a juntar aos autos duas notificações encaminhadas ao BNDES (em janeiro de 2005 e em março de 2006), propondo novos prazos e formas de amortização do saldo devedor do contrato originário.

Até onde se pode inferir de tais documentos, se houve renegociação, esta foi realizada nos moldes oferecidos pelo próprio demandado, razão pela qual não há como se acolher a alegação de que houve desproporcionalidade na avença.

Ademais, o reconhecimento dos vícios alegados demanda o ajuizamento da competente ação anulatória (art. 177 do Código Civil), providência não adotada pela requerida.

Confira-se, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA, COM PEDIDO CONDENATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. BNDES E FINAME. CONTRATO DE CRÉDITO FIXO. INTERVENÇÃO, LIQUIDAÇÃO E FALÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PELO BENEFICIÁRIO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO, NÃO COMPROVADA. RETENÇÃO DAS PARCELAS RESTANTES DO MÚTUO CONTRATADO. VENCIMENTO ANTECIPADO DE CONTRATO. NÃO APRESENTAÇÃO PELO BENEFICIÁRIO DE OUTRO AGENTE FINANCEIRO PARA LIBERAÇÃO DE OUTRAS PARCELAS. ALEGAÇÕES NÃO VEROSSIMILHANTES. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA LIBERAÇÃO DAS PARCELAS RETIDAS. 1. Ausência de verossimilhança nas alegações da agravante. 2. Contratos de mútuo firmados com o BNDES, mediante o agenciamento financeiro do Banco Santos S.A. 3. Irregularidades na destinação da primeira parcela, com desvio de recursos para aplicação financeira, ao invés do cumprimento do objeto do contrato, provocando o vencimento antecipado de um dos contratos e o bloqueio das demais parcelas do financiamento. 4. Alegação de coação que se mostra pouco crível, além de exigir ação anulatória específica para o seu reconhecimento, nos termos do art. 177 do Código

Civil de 2002. 5. Necessidade de outro agente financeiro, diante da declaração da falência do Banco Santos, além da análise da idoneidade da mutuária, como condições para a eventual liberação de outras parcelas do financiamento. 6. Prejudicado, em razão do julgamento do agravo de instrumento, o agravo regimental interposto contra a decisão monocrática negativa do relator. 7. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00982333720054030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 27/09/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-61.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SABADIN e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE LUCIANOPOLIS
ADVOGADO : AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
No. ORIG. : 00101346120094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** de sentença que excluiu da lide o município de Lucianópolis, com fulcro no art. 267, VI do CPC e julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a liberar os valores existentes na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não-optante em nome do autor. Deixou de condenar em honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8.036/90). Sem custas. Condenou o autor a pagar honorários advocatícios ao município de Lucianópolis fixados em 5% do valor dado a causa.

Apela a CEF alegando impossibilidade do levantamento, haja vista a conta estar cadastrada como não-optante. No mais, pugna pela exclusão da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O que se pleiteia nesta demanda é o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão de aposentadoria.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque é possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social.

VIII - quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem credito de depósitos;

O cerne da presente controvérsia diz respeito acerca da condição do autor de optante ou não do regime do FGTS, com as conseqüências de direito a ela inerentes, notadamente em relação à possibilidade de saque dos valores pelo autor.

Da farta documentação carreada aos autos, resta cristalina a opção do mesmo pelo regime do FGTS, realizada em 31.01.1973, com retroação a 01.01.1971 (data da admissão) (fls. 10, 23 e 82).

Opção realizada com fundamento na lei n. 5107/66 e decreto regulamentador n. 59.820/66.

Nesse diapasão, é certo que a lei n. 8036/90 assim regula a situação do empregado não-optante do FGTS em seu art. 14:

"Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT. 1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT. 2º O tempo de serviço anterior à atual Constituição poderá ser transacionado entre empregador e empregado, respeitado o limite de 60 (sessenta) por cento da indenização prevista. 3º É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta lei. 4º Os trabalhadores poderão a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

O Decreto nº 99.984/90 também regulamentou a regra:

Art. 5º A opção com efeito retroativo será feita mediante declaração escrita do trabalhador, com indicação do período de retroação.

§ 1º O empregador, no prazo de quarenta e oito horas, fará as devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro do trabalhador, comunicando ao banco depositário.

§ 2º O valor da conta vinculada em nome do empregador e individualizada em relação ao trabalhador, relativo ao período abrangido pela retroação, será transferido pelo banco depositário para conta vinculada em nome do trabalhador.

Em assim sendo, há provas suficientes dando conta da existência de valores depositados em favor do autor já na condição de optante pelo regime do FGTS.

Quanto aos depósitos anteriores a janeiro de 1971, por não ser o autor optante do regime do FGTS realmente poderiam tais valores serem levantados pelo empregador.

Contudo, no caso específico destes autos, embora a conta vinculada objeto de controvérsia, em tese, esteja cadastrada como não-optante, não se pode negar que o autor fazia parte do sistema fundiário desde janeiro de 1971 e, assim, não pode ser obstada de plano a sua pretensão sob o mero entendimento de que somente ao empregador é possibilitado o levantamento dos valores depositados na conta *sub judice*.

Independentemente da discussão a respeito do agente responsável pela classificação da conta em "não optante", a parte autora não pode ser prejudicada em seu direito por conta de equívocos e/ou erros porventura cometidos pelo ex-empregador e/ou banco depositário ou mesmo pela CEF enquanto gestora do FGTS.

A parte autora comprovou ser titular da conta fundiária e o extrato demonstra a existência de saldo em seu nome. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 0029855-09.1998.4.03.6100, julgado em 21/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 381):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO INSS. POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, não tem competência para examinar a legalidade do contrato de trabalho pactuado entre empregado e empregador, para, então, opor-se ao saque dos depósitos fundiários.

2. Havendo prestação de serviço por parte do impetrante e pagamento de salário em contraprestação, bem como depósitos das contribuições ao FGTS, estes, por direito, pertencem ao trabalhador, ficando a discussão acerca da legalidade do contrato de trabalho remetida à via judicial competente.

3. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0029855-09.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 381)

No mesmo sentido o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, INCISO III, LEI 8.036/90. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Restando devidamente comprovada nos autos a concessão de aposentadoria à parte autora pela Previdência Social, nos termos previstos no artigo 20, inciso III da Lei 8.036/90, descabida a exigência do preenchimento de outros requisitos pela Caixa Econômica Federal como pressuposto ao levantamento dos valores depositados em conta do FGTS.

II - Recurso da CEF desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000166-12.2011.4.03.6116, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1
DATA:06/06/2012)

Não conheço do pedido de exclusão de honorários advocatícios, pois não houve condenação nesse sentido. Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-54.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALTER ALBERTO DE LUCA
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DIARIO DE SOROCABA JORNAL E EDITORA LTDA
No. ORIG. : 00111175420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (fls. 331/351) e, agravo legal interposto por Walter Alberto de Luca, em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação (fls. 321/323).

A União Federal alega que o executado assumiu a administração da empresa desde a morte de seus pais ocorrida em 16/11/1998 e os débitos em cobro se referem ao período de 1999 em diante, não devendo o executado responder apenas na condição de herdeiro e nos limites das forças da herança.

Walter Alberto de Luca, em suas razões recursais, sustenta que a CDA carece de fundamentação legal.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O executado tornou-se sócio da empresa "Diário de Sorocaba Jornal e Editora Ltda" em 16/11/1998 em razão do óbito de seus pais, Vitor Cioffi de Luca e Thereza Conceição Grosso de Luca, então únicos sócios da empresa executada. Sendo assim, o apelante adquiriu as cotas da pessoa jurídica a título de herança, dando continuidade à atividade empresarial, nos moldes do disposto no art. 133 do CTN.

Contudo, do exame das CDA(s) de fls. 25/121, constata-se que os fatos geradores de vários débitos tributários também remontam período posterior ao óbito dos pais do executado. Destarte, existem fatos tributários que foram causados pelo executado na qualidade de sócio administrador da empresa.

Ademais, consta dentre os fundamentos das CDAs que instruíram a execução fiscal, o disposto no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.620/93 que se refere ao desconto das contribuições previdenciárias, sem o devido recolhimento aos cofres públicos, o que configura hipótese prevista no art. 135, III, do CTN.

Sendo assim, o executado responderá pelos débitos ocorridos anteriormente ao óbito de seus pais na condição de herdeiro, limitando-se sua responsabilidade ao montante recebido como herança. Todavia, no que tange aos

débitos tributários ocorridos após esse lapso temporal, o executado deverá responder pelos débitos tributários na condição de sócio gerente, cuja conduta subsume-se ao disposto no art. 135, III, do CTN.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal da União Federal e nego provimento ao agravo legal interposto por Walter Alberto de Luca.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-97.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAN GA KI IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021189720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF, em face de JAN GA KI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. EPP, qualificada nos autos, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 100.331,97 (cem mil trezentos e trinta e um reais e noventa e sete centavos). Aduz a empresa autora que celebrou com a ré contrato de limite de crédito para desconto de cheque pré-datado, cheque eletrônico e duplicata nº 24.0334.870.00000149-8, em 09/06/2005, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), o qual foi considerado vencido, tendo em vista o inadimplemento das duplicatas descontadas nas respectivas datas de vencimento, cujo saldo devedor perfaz o montante de R\$ 100.331,97 (cem mil trezentos e trinta e um reais e noventa e sete centavos).

Relata que os contratos foram firmados com a sociedade empresária Indústria Metalúrgica Imiaza Ltda. EPP, que teve a denominação alterada para Jan Ga Ki Indústria Metalúrgica Ltda. EPP, com a alteração do contrato social efetuada em 17/08/2005, registrada na JUCESP sob nº 259.792/05-6. Afirma que, em razão do extravio do contrato original não foi possível o ajuizamento de ação monitória, razão pela qual está movendo a presente ação ordinária.

Juntou procuração e documentos às fls. 05/173.

Regularmente citada (fl. 177), a ré peticionou nos autos requerendo a juntada da procuração e do contrato social, assim como vista fora da Secretaria (fls. 178/189).

Foi deferida a devolução do prazo para contestação por mais oito dias, a partir da intimação da decisão (fl. 190). Conquanto devidamente intimada, a ré deixou de se manifestar.

Sobreveio a r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo a fase de conhecimento com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte ré ao pagamento de R\$ 100.331,97 (cem mil trezentos e trinta e um reais e noventa e sete centavos), valor consolidado em 30/09/2009, decorrente do vencimento antecipado do contrato celebrado entre as partes, o qual será atualizado em conformidade com o Capítulo IV, item 2.1, do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007, do CJF. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

A CEF apela às fls. 197/205, para que seja afastada a atualização e os juros de mora fixados *a quo*, restabelecendo as disposições contratuais em relação ao tema, que estão de acordo com a legislação vigente.

A empresa ré se manifesta nos autos às fls. 209/216, interpondo recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau, por entender inexigíveis parte dos valores indicados na inicial, além do excesso da taxa

de comissão de permanência.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a decretação dos efeitos da revelia é medida que se impõe.

Senão vejamos.

Conquanto regularmente citada, a parte requerida deixou de ofertar contestação, razão pela qual os fatos afirmados pelo autor reputar-se-ão verdadeiros, nos termos do art. 319, do CPC, ressalvados os casos previstos no art. 320, do referido Diploma.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que tal presunção é relativa, na medida em que cede em face de prova contrária nos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do julgador.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. 4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e improvido."(STJ, 5ª Turma, RESP 200501760595, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007, p. 354) - grifei

Todavia, no caso dos autos, os fatos alegados pela parte autora restaram demonstrados.

Em que pese à ausência do contrato original firmado entre as partes, a cópia arrolada às fls. 139/144 possui força probatória suficiente para a presente ação ordinária. Inclusive, a referida cópia, cominada com as duplicadas protestadas, borderôs de descontos, cadastros de títulos, extratos e planilhas de evolução de dívida corroboram para a verossimilhança das alegações autorais.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÕES CAIXA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CRÉDITO UTILIZADO PELA RÉ COMPROVADO POR OUTROS DOCUMENTOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL. DIREITOS DISPONÍVEIS. EFEITOS DA REVELIA. 1. Em ação de cobrança, referente a contrato de prestação de serviços de administração dos cartões de crédito da Caixa - pessoa física, não é indispensável à propositura da demanda a cópia do referido pacto, se os extratos bancários acostados aos autos demonstram a existência da relação jurídica entre as partes e o valor do crédito utilizado pela ré. Desconstitui-se, assim, a sentença que indeferiu a inicial e, estando a causa instruída, passa-se ao julgamento do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A ação versa sobre direitos disponíveis, de modo que, não tendo havido contestação, presume-se, em face da revelia, verdadeiros os fatos articulados na inicial (CPC, art. 319). 3. Embora o regramento contido no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) seja aplicável aos contratos bancários, tal fato não tem o condão de tornar indisponíveis os direitos dos consumidores. Tanto é assim que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, como recurso repetitivo, na forma prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários" (REsp 1061530/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 10/03/2009). 4. Apelação da CEF provida para, reformando a sentença, condenar a ré ao pagamento, em favor da empresa pública, da quantia de R\$ 14.736,55 (catorze mil, setecentos e trinta e seis reais e cinqüenta e cinco centavos), corrigido monetariamente a partir da citação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200834000217270, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Martins Prates, e-DJF1 29.04.2011, p. 196);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO. CONSTRUCARD. AÇÃO DE COBRANÇA. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. 1. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade

dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 792435, 5ª Turma, rel. Min. ARNALDO LIMA, DJ 22/10/2007). 2. No caso dos autos, em que pese a apelante não ter juntado o contrato, inexistente qualquer elemento que refute a existência de débito em função de empréstimo CONSTRUCARD, com apresentação pela apelante inclusive de demonstrativo referente aos valores devidos. 3. Alegação verossímil e ausência de hipótese que afaste a presunção legal (CPC, art. 320). 4. Apelo conhecido e provido." (TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200851010152589, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 19.10.2010, p.315).

Nesse sentido, como bem destacado pelo réu em seu apelo, ainda que declarada a revelia, poderá o requerido intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos do art. 322 do Código de Processo Civil.

Todavia, observada a revelia declarada, e já realizado o saneamento processual, não mais cabe ao réu simplesmente impugnar os fatos alegados pelo autor, devendo a requerida, neste momento processual, trazer especificamente elementos probatórios aos autos que demonstrem suas alegações, contrariando a tese autoral. Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de **ônus** consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PARA DENUNCIAÇÃO DA LIDE INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME POR JUÍZO DE 1º GRAU. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC.

1. A denúncia da lide obrigatória não influi na regularidade do processo, por isso que intervenção coacta por obra da parte, vedada a iniciativa judicial.

2. Deveras, no processo civil, por força do princípio dispositivo, é vedado ao juiz, nas atividades legadas à iniciativa da parte, agir ex officio, sendo certo que a recíproca não é verdadeira, podendo o interessado provocar o juízo nas situações que demandam impulso oficial.

3. Rejeitada a denúncia, é vedado ao juiz, ex officio, deferi-la a posteriori ou a parte discuti-la por força da preclusão (art. 473 do CPC). É que cediço em doutrina que:

Dispõe o art. 473 que "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal.

Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo.

Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão.

A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício.

Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Sem uma ordenação temporal desses atos e sem um limite de tempo para que as partes os pratiquem, o processo se transformaria numa rixa infundável.

Justifica-se, pois, a preclusão pela aspiração de certeza e segurança que, em matéria de processo, muitas vezes prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta.

Trata-se, porém, de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes. Não atinge, obviamente, direitos de terceiros e nem sempre trará repercussões para as próprias partes em outros processos, onde a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada.

A preclusão classifica-se em temporal, lógica e consumativa, a saber:

(...)

Preclusão consumativa:

É a de que fala o art. 473. Origina-se de "já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo"

Se, por exemplo, a questão preliminar sobre a pretendida revelia do demandado, ou o requerimento de perícia foi solucionado, na fase de saneamento processual, não será possível à parte reabrir discussão em torno dessa

matéria, na apelação, salvo se pendente agravo tempestivamente interposto (pois, então, não terá havido preclusão). (...) (THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, p. 480-481)

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp 785.823/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/03/2007, p. 272).

Tendo em vista que a ré não se incumbiu deste ônus probatório, meras alegações inconclusivas não possuem condão de reformar a sentença de primeiro grau.

Prosseguindo, acolho o pedido formulado na apelação da autora no que tange à alteração da forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação, na medida em que entendo que tal estipulação merece ser reformada.

Isto porque os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, o credor sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Por derradeiro, consigne-se que, conquanto os contratos bancários se submetam à disciplina da legislação consumerista, é vedado ao magistrado, de ofício, reconhecer nulidades ou abusividades com base no art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da ré, e DOU PROVIMENTO à apelação a autora, para preservar os termos contratuais pactuados entre as partes até o momento da liquidação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013026-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013026-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: GRAFICA REQUINTE LTDA
ADVOGADO	: PEDRO VIEIRA DE MELO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00113478920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 133/139: indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, porquanto não demonstrada a ciência

inequívoca do mandante, nos termos do art. 45, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031882-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE ARAGUAIA
PARTE RE' : PEDRO NADIR PIZZOTTI
ADVOGADO : JAIRE FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05087326519834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista os fundamentos de fls. 331/334, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento adotado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº. 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS .

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - *Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.*

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE" DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o

sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Todavia, na espécie não cabe o redirecionamento em face de Eduardo Farah, pois apesar de admitido como sócio do clube executado em 29/07/1968, exerceu o cargo de presidente da instituição em 02.02.1981, sendo que o período cobrado data de janeiro de 1967 a setembro de 1976 (fl. 309).

No tocante aos sócios Edmundo Abate e Jorge Jorge Koury Junior, há a possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal, já que ocuparam o cargo de presidente da executada nos períodos de 1970/1972 e 1973/1974, respectivamente (fls. 243/254).

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios Edmundo Abate e Jorge Jorge Koury Junior, no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020522-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON FERREIRA LEITE
ADVOGADO : CRISTIANA CARDOSO LIRA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00205221320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por NELSON FERREIRA LEITE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos materiais e morais supostamente experimentados pelo autor, em função de lançamentos promovidos indevidamente na conta poupança mantida junto à ré.

Alega o autor ser titular de conta poupança vinculada à agência da demandada em Carapicuíba, na qual detinha saldo inicial de R\$ 7.666,79 (sete mil seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos).

Narra que ao longo das datas de 15 de janeiro, 25 e 26 de fevereiro, 13 e 14 de abril e 23 de junho de 2010, realizou diversos depósitos que totalizaram o montante de R\$ 36.023,48 (trinta e seis mil vinte e três reais e quarenta e oito centavos).

Informa que na competência de julho de 2010 recebeu oferta de compra e venda de imóvel, oportunidade em que, consultando o saldo de sua conta poupança, verificou que o valor apontado no extrato totalizava somente a quantia de R\$ 10.043,36 (dez mil quarenta e três reais e trinta e seis centavos).

Diante dessa situação, lavrou boletim de ocorrência em 06/07/2010, como consta nas fls. 22/23 dos autos.

Por tais motivos, requer a condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos materiais, os quais somam o valor de R\$ 27.544,50 (vinte e sete mil quinhentos e quarenta e quatro reais e cinqüenta centavos), e morais na quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 70/82 alegando, preliminarmente, inépcia da inicial. No

mérito, aduziu que o autor não sofreu nenhum dano moral ou material que ensejasse o dever da CEF de repará-lo monetariamente, na medida em que a negligência foi exclusiva do demandante, que não zelou pela guarda de seu cartão e de sua senha secreta. Juntou documentos de fls. 83/197.

Em *decisum* de fls. 249/250, o juiz *a quo* indeferiu a dilação probatória, ao argumento de que a mesma teria natureza meramente circunstancial e não testemunhal, na medida em que os fatos que fundamentam o pedido não serão revelados por depoimentos, posto que negativos.

Posteriormente, o magistrado de primeira instância julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 264/275, o autor sustenta a veracidade dos fatos alegados na exordial e pugna pela reforma da r. sentença repisando os argumentos já expendidos em sua peça inaugural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexa causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Todavia, a partir do conjunto probatório arrolado, não entendo que a pretensão deduzida na inicial mereça prosperar.

Isto porque as provas trazidas não corroboram o argumento de fraude bancária. Senão vejamos.

Os saques contestados no extrato de fls. 83/197 são de pequena monta e em momento algum excedem o limite diário, além de terem ocorrido em intervalos de tempo razoáveis, o que difere essencialmente do *modus operandi* típico de saques fraudulentos.

Ora, a conduta típica em matéria de fraude é o saque no limite diário ou superior a este, em curto período de tempo, de modo a negativar a conta da vítima. Na hipótese em comento, entretanto, verifica-se que a conta do autor restou com saldo de R\$ 10.043,36 (dez mil quarenta e três reais e trinta e seis centavos).

Ademais, as provas colacionadas aos autos pela CEF revelam que todos os saques ocorreram nas proximidades da residência do autor, em agência da referida instituição financeira e em estabelecimentos comerciais.

Por sua vez, a alegação do autor de desconhecimento dos saques ao longo dos seis meses em que os mesmos supostamente ocorreram é falha, na medida em que o próprio demandante juntou aos autos as correspondências incluindo seus extratos enviados pela CEF ao longo dos meses.

Desta feita, não restou caracterizada a responsabilidade da CEF pelos danos experimentados pelo requerente.

Conquanto o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, estabeleça a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores pelo risco da atividade e pelos defeitos relativos à prestação dos serviços, reputo presente a excludente de responsabilidade prevista no inciso II, §3º, do mesmo artigo:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações

insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."- grifei

In casu, não há como se chegar a outra conclusão senão a de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo demandante decorreram de sua própria conduta, eis que ou as movimentações contestadas foram efetuadas com o consentimento ou a ciência do requerente ou que este, ao menos, deixou de atuar com o devido zelo no que se refere a operações bancárias.

Neste sentido:

"CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter "agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial."

(STJ, 4ª Turma, REsp 602.680, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.04);

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS POR EMPREGADO DO CORRENTISTA EM CAIXA ELETRÔNICO. DEFEITO NO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. 1. Nos termos do art. 14 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável às instituições financeiras (Súmula 297/STJ), o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, decorrentes de serviços defeituosos. 2. A responsabilidade do fornecedor é excluída no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (Lei n. 8.078/90, art. 14, inciso II). 3. A autora, ora apelante, que à época da propositura da ação tinha 84 anos, alega que seu então motorista apropriou-se indevidamente de talões de cheques de sua titularidade, provenientes da Caixa Econômica Federal, de cartão e de senhas bancárias, passando a emitir cártyulas com "assinaturas grosseiramente falsificadas" e a realizar saques no período compreendido entre 19/01/2006 e 07/04/2006, no total de R\$ 31.745,23. Posteriormente, o dito empregado foi preso em flagrante em agência do Banco do Brasil tentando efetuar saque em sua conta. 4. Não obstante, os extratos acostados à petição inicial não demonstram a compensação de cheques. Deferido pedido para que a Caixa apresentasse a microfilmagem de todos os cheques emitidos pela autora a partir de janeiro/2006, a Caixa provou que, de 31/12/2005 a 02/08/2006, "não houve qualquer cheque emitido pela autora relativo à conta corrente 0674.001.00370748-6. Durante todo esse período, a conta foi movimentada somente através de cartão de débito, onde a autora fez diversas movimentações de saques e compras com o cartão". 5. Já decidiu o STJ que, "em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002)" (REsp 601.805/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 14/11/2005). 6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, 5ª Turma, AC 200634000300233, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, e-DJF1 22.06.2012, p. 589);

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Ante as peculiaridades fáticas da causa, não se pode aceitar a tese da autora acerca da carência de sistema de segurança no local onde situados os caixas eletrônicos da agência da ré. Qualquer meio de segurança seria inútil para proteger a mãe da autora, ou o patrimônio desta, se a referida genitora aceitasse, de motu proprio, o risco de propiciar a outrem o acesso ao cartão bancário ou à respectiva senha."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200570010055083, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19.03.2007).

Por derradeiro, diante da conclusão de que as movimentações bancárias contestadas se deram em virtude da culpa exclusiva do demandante, não há que se falar em indenização a título de danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e mantenho os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDIR ZABEU PECAS -ME e outro
: VALDIR ZABEU
ADVOGADO : ADRIANA BORGES PLÁCIDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00024419820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Valdir Zabeu Peças- ME e Valdir Zabeu contra a sentença de fls. 213/214, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face dos ora apelantes, constituindo de pleno direito o título executivo judicial decorrente do valor indicado na inicial. Em suas razões de recurso de fls. 218/226, os requeridos sustentam, preliminarmente, a ausência de documentos comprobatórios do débito e a conseqüente inadequação da via eleita.

No mérito, alegam que a responsabilidade pelo débito é precipuamente dos devedores indicados no título e que os réus somente respondem pela dívida subsidiariamente.

Aduzem que a Caixa na demonstrou ter buscado receber os créditos pelas vias extrajudicial e judicial, razão pela qual descabe o direcionamento da cobrança diretamente em face dos apelantes.

No mérito, impugnam os juros praticados e sua cobrança de forma capitalizada em periodicidade inferior à anual. Subsidiariamente, aduzem que não foram notificados e, portanto, a mora somente se constituiu a partir da citação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelos devedores (conforme contratos assinados fls. 7/12, acompanhados dos demonstrativos de débitos carreados aos autos).

Consigne-se, ainda, que as duplicatas oferecidas em garantia do negócio, diferentemente do aduzido pelo requeridos, instruíram a inicial.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Contudo, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes."

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Na hipótese, os embargantes se insurgiram contra as taxas de juros praticadas pela instituição financeira, razão pela qual é cabível a manifestação pelo órgão julgador acerca de eventual abusividade das cláusulas que tratam dos encargos incidentes sobre o mútuo.

Responsabilidade do devedor

A cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes prevê, *in verbis*:

"Fica de igual modo a CAIXA autorizada a debitar na conta da MUTUÁRIA ou CO-DEVEDOR(ES) o(s) valor(es) da(s) duplicata(s), do(s) cheque(s) e/ou cheque(s) eletrônico(s) pré-datado(s) que não seja(m) liquidado(s) em seus(s) respectivo(s) vencimento(s), protestado(s) ou não, acrescidos da comissão de permanência calculada conforme a cláusula décima primeira, do IOF, das despesas de protesto(s), das despesas de prorrogação de vencimento de cheque(s) e/ou de duplicata(s) e quaisquer outras que a CAIXA realizar para o recebimento de seus créditos"

Assim, da leitura da cláusula em comento se extrai que o protesto das duplicatas não é condição para que a autora pudesse debitar, na conta dos requeridos, os valores inadimplidos.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 22/05/2006 (fls. 05/12), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)" (AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215).

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Mora- termo inicial

Prosseguindo, não merece reforma a sentença de primeiro grau quanto ao termo inicial dos encargos de mora.

Com efeito, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 960 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do pacto (correspondente ao artigo 397 do atual Código Civil). Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLEMENTO. MORA. TERMO INICIAL. ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do

caput, do artigo 397, do Código Civil (*dies interpellat pro homine*), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008283-50.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COSMETECH IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ e outro
No. ORIG. : 00082835020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por COSMETECH INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA/- EPP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT, distribuídos por dependência aos autos da execução nº. 0006872/69.2010.403.6108.

Aduz, em síntese, ser incabível a pretensão executiva da embargada, eis que o feito não foi instruído com as "duplicatas e comprovantes de prestação de serviço assinados por pessoa com poderes para representar a embargante".

Alega que a ausência da duplicata mercantil macula o procedimento executivo, pois seria documento indispensável à propositura do feito, bem como que a ausência de aceite e de prova da entrega da mercadoria importa na inexigibilidade do título.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 215/219, julgou improcedentes os embargos e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões de recurso de fls. 230/251, a embargante sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de que o órgão julgador deixou de apreciar todas as matérias deduzidas na inicial, pelo que restaria configurado julgamento *citra petita*, bem assim que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, repisa os argumentos expendidos na inaugural acerca da imprescindibilidade de instrução do feito com as duplicatas, devidamente submetidas a aceite, e do comprovante de entrega das mercadorias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É o que se verifica *in casu*, uma vez que a r. sentença recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência

dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença *citra petita*

Inicialmente, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão *citra, ultra* ou *extra petita*. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*. Destarte, não há falar em julgamento *extra petita*. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (Dje 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, Resp 1.210.068, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2011).*

No caso dos autos, o Juízo *a quo* apreciou a questão ventilada nos embargos à execução, reputando suficientes para demonstração do débito os documentos que instruíram a inicial do feito executivo. Desta feita, não há falar em julgamento *citra petita*.

Cerceamento de defesa

A embargante aduz que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao seu direito de defesa, pelo que requer a decretação de nulidade da sentença e baixa dos autos à origem para a regular instrução do feito. Compulsando os autos, verifico que as partes foram intimadas a indicarem as provas que pretendiam produzir, tendo a ECT pugnado pelo julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC - fl. 197), enquanto a apelante requereu a produção de prova documental, a fim de que a exequente fosse intimada a juntar aos autos as duplicatas, prova do envio dos títulos para aceite, comprovante de que os terceiros que assinaram os comprovantes de prestação de serviço tinham poderes para representar a executada e prova da entrega das mercadorias (fls. 208/209).

À fl. 210, o Juízo *a quo* concedeu prazo de dez dias "para a embargante trazer aos autos a prova documental ali mencionada", nos termos do art. 333, I, do CPC.

Às fls. 212/213, a embargante reiterou o pedido de que fosse a exequente intimada a trazer aos autos os documentos relacionados na peça de fls. 208/209.

O magistrado, então, proferiu a sentença recorrida.

O juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Desta sorte, considerando que a prova pretendida pela embargante é também o fundamento jurídico de sua irresignação, tendo entendido o magistrado *a quo* pela dispensabilidade dos referidos documentos, não há falar em cerceamento de defesa.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou

daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. 2. Porém, a hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controvertidas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa. 3. Recursos especiais conhecidos e providos." (REsp 33036/SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.06.09)

DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, incisos I e II, prevê a incumbência do ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto a fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor.

Na hipótese, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância, no sentido de que as provas colacionadas aos autos pela ECT são suficientes à constituição do título executivo extrajudicial.

Com efeito, a ação executiva foi instruída com o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (fls. 33/44), as faturas e demonstrativos dos valores em cobro (fls. 52/100 e 104/123), notificação acerca do inadimplemento das faturas 9910748202, 9911748794 e 9112740858 (fl. 101) e os instrumentos de protesto (fls. 102/103 e 124/125).

Transcrevo, por oportuno, trecho da sentença recorrida, cujos fundamentos adoto, igualmente, como razões de decidir:

"A irresignação da embargante resume-se ao fato de a EBCT não ter instruído a ação de execução com as duplicatas tiradas da relação comercial entre as partes. Não se contesta a prestação dos serviços, nem mesmo o valor em cobrança.

Ocorre que, no caso, os referidos títulos foram emitidos e apresentados para protesto magneticamente (fls. 155/156) e, desde que acompanhados dos boletos bancários, dos comprovantes da prestação dos serviços e dos instrumentos de protesto (devidamente colacionados à ação principal), constituem título executivo extrajudicial."

Neste sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO INSTRUMENTO DE PROTESTO, DAS NOTAS FISCAIS E RESPECTIVOS COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXECUTIVIDADE RECONHECIDA.

1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.

2. Embora a norma do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97.

3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.

4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.

5. Reforça o entendimento acima a norma do § 2º do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei.

6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando

atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.

7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.

8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(STJ, Segunda Seção, REsp 1.024.691/Pr, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 29/10/2012);

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS (DUPLICATAS MERCANTIS) - OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ANÁLISE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO EXECUTIVO - REJEIÇÃO - NECESSIDADE - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DOS TÍTULOS - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM NESTA VIA RECURSAL (SÚMULA 7/STJ) - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL E TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1544/95 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, nos termos do art. 105, III, e incisos, da Constituição Federal de 1988;

II - A alegação preliminar de nulidade da execução merece ser rejeitada, tendo em vista que: a) a recorrente não impugnou todos os fundamentos do v. acórdão recorrido (Súmula 283/STF); b) o entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte Superior; e c) o protesto por indicação de duplicatas emitidas na forma virtual é admitido em lei;

III - A revisão das conclusões da Corte estadual no sentido de que o demonstrativo de débito especifica detalhadamente toda operação efetuada pertinente a cada duplicata, sem dúvida, implicaria reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na presente via recursal, face o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ;

IV - Não consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento de produção de determinada prova, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despicienda para o deslinde da controvérsia sendo que, ademais, o entendimento esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos (Súmula 7/STJ);

V - Na execução de títulos extrajudiciais e ausente pactuação de juros moratórios, é lícita a sua incidência no percentual de 6% ao ano, a partir do vencimento da obrigação;

VI - No tocante à correção monetária, a matéria relativa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.544/95 não foi objeto de debate pelo v. acórdão recorrido, e, assim, ausente está o necessário prequestionamento, incidindo, na espécie, o teor da Súmula n° 211 do STJ;

VII - Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.037.819/MT, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10/03/2010).

Ademais, a requerida, embora cientificada acerca da existência da dívida em tela em 21/12/2009 (fl. 101), se manteve inerte, o que ensejou o ajuizamento da execução (em 18/08/2010) para pleitear o adimplemento da obrigação.

Saliento, neste ponto, o conteúdo da cláusula 5.2 do contrato em questão, a qual prevê, *in verbis*:

"6.5. Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela **CONTRATANTE**, por escrito (carta, ofício, telegrama, e-mail) e receberá o seguinte tratamento:

6.5.1. reclamação apresentada sem o pagamento da fatura, será admitida até a data do vencimento;

a) se for procedente, a ECT emitirá nova fatura com o valor correto e com nova data de vencimento; e

b) se for improcedente, a **CONTRATANTE** pagará a fatura. Caso o pagamento ocorra após o vencimento, a **CONTRATANTE** pagará a fatura mais os acréscimos legais previstos no subitem 8.1.4;

6.5.2. Após a data do vencimento, a reclamação somente será aceita com o pagamento integral da fatura;

6.5.2.1. se for procedente será efetuada a devida compensação na fatura seguinte, pela taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC." (fl. 36).

Entretanto, a embargante, ao receber as faturas supostamente indevidas, deixou de apresentar qualquer reclamação sobre erros de faturamento ou afins, o que corrobora a prestação dos serviços e a inadimplência contratual por parte da recorrente.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença. Neste sentido:

"CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM A ECT. COLETA, TRATAMENTO E ENTREGA DE OBJETOS DE CORRESPONDÊNCIA. NÃO PAGAMENTO DE FATURAS. INADIMPLENTO CONTRATUAL. 1. Em sede de contratos, vige o princípio pacta sunt servanda, ou seja, obrigam-se as partes àquilo que ajustaram. Nos contratos bilaterais, hipótese em que se enquadra o que deu origem ao processo, uma das partes somente poderá se eximir de cumprir sua prestação se provar que a outra não cumpriu com o que lhe competia no ajuste. 2. Independentemente da efetiva utilização dos serviços prestados pela ECT, é devida pela contratante uma cota mínima mensal de faturamento, prevista contratualmente, que visa o custeio das despesas com manutenção de cadastro e de faturamento. Precedentes: AC 0037264-40.1997.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, 6ª Turma, eDJF1 de 22/02/2010, p. 229; AC 2000.38.00.017819-2/MG, Rel. Juiz Federal convocado Marcelo Albernaz, 5ª Turma, eDJF1 de 20/06/2008, p. 58). 3. Se contrato havia e estava em pleno vigor, a apelada obrigou-se ao pagamento das faturas emitidas na data do vencimento. Somente poderia se desincumbir dessa obrigação na hipótese de demonstrar erro no faturamento ou quitação, mas mesmo assim, no primeiro caso, subsistiria o ônus de pagar as cotas mínimas pactuadas. 4. As faturas emitidas e apresentadas pela ECT, vencidas e não pagas, não tiveram seus valores contestados, muito menos foi questionada a imissão das mesmas. Sem embargo, deve ser excluída do montante devido à ECT a importância de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) - e seus consectários -, por isso que relativa a fatura que não foi juntada aos autos. 5. Apelação da ECT provida em parte."

(TRF1ª Região, 5ª Turma, AC 200334000032499, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 24.09.2010, p. 46);

"ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (SERCA) - INADIMPLENTO CONTRATUAL - EMISSÃO DE FATURAS - ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE COBRANÇA DE COTA-MÍNIMA. - Não logrou a apelante comprovar a não utilização dos serviços contratados com a apelada. - Não abusividade da cláusula que estipula cobrança independentemente da efetiva utilização do serviço, posto que razoável a exigência de valor mínimo mensal pela inclusão do contratado em, serviço diferenciado. - Apelo conhecido e improvido."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 9702364841, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 30.06.2008, p. 432);

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE ENCOMENDAS. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). DÍVIDA VENCIDA E NÃO PAGA NA DATA APRAZADA. 1. Trata-se de ação de cobrança, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em que pretende a condenação da ré ao pagamento de valores relativos a contrato de prestação de serviços firmado com a ré, cujo objeto era a coleta, transporte e entrega domiciliar de encomendas do tipo SEDEX e do tipo normal. 2. [...]4. Quanto aos valores em relação aos quais a ré não ter ocorrido nenhuma prestação de serviços, deve-se observar que o contrato prevê expressamente a cobrança de uma cota mínima mensal de faturamento, cuja finalidade é "cobrir os custos incorridos na manutenção do contrato e emissão de fatura", correspondente a 750 vezes o primeiro porte de uma carta simples nacional. Assim, mesmo no caso de ausência de prestação de serviços, é válida a cobrança dessa cota mínima, como ocorreu no caso em exame. [...]7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 00001157620034036117, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, DJF3 19.08.2008).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000388-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 259/2108

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : EDISON PAULO DEL DEBBIO
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
AGRAVADO : MILTON OLENDZKI BORTOWSKI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA e outro
AGRAVADO : RAUL DE SIQUEIRA CARDOSO FILHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEAO e outro
AGRAVADO : SOCITEC S/A ENGENHARIA e outros
: GUSTAVO ALFREDO RICARDO KYAW
: PLINIO PINTO RIBEIRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06436922119844036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista os fundamentos de fls. 235/238, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento adotado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº. 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei,

multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE" DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos

sócios indicados no pólo passivo da execução fiscal.
Comunique-se ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017008-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAMUEL DE CASTRO BRAGA e outros
: UGO BERTOLUCCI
: MARILIA PRADO BRAGA
: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI
: SIDNEI APARECIDO PEREIRA
: MAURO JACOBS CASTANHEIRA
PARTE RE' : IREA IND/ DE ROUPAS E AFINS S/A
ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS e outro
PARTE RE' : PEDRO PEDRESCHI e outro
: UBALDO BERTOLUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02367396219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista os fundamentos de fls. 415/424, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento adotado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº. 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS .

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em

casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE" DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da

Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039048-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUGUSTO DE ABREU NETO e outros
: ELAINE TROMBIERI HAMAZAKI
: ELIANA FERNANDA DE NOBREGA
: ELIZABETE CORREA DE MENDONCA
: JOZENIRA DE SOUSA E SILVA
: KATIA CRISTINA DE AGUIAR DA SILVA
: MARIA CRISTINA BARBOZA
: SOLANGE DA PENHA FRANZINI DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIANA DE SOUSA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114454320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Augusto de Abreu Neto e outros contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo, que, em sede da ação ordinária nº 0011445-43.2011.403.6100, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à União Federal que se abstenha de efetuar o desconto na remuneração dos autores referente aos valores da contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) e do Imposto de Renda, incidente sobre o adicional de 1/3 de férias.

Sustentam os agravantes que ajuizaram ação ordinária objetivando suspender aos descontos referentes ao PSS e Imposto de Renda incidente sobre o terço constitucional das férias, vez que tal verba não integra a base de cálculo para a concessão de aposentadoria, bem como não representa acréscimo patrimonial.

Não obstante a ilegalidade do referido desconto, a MM. Juíza a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada por não vislumbrar fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, indispensável para a concessão do provimento antecipatório.

No entanto, afirmam que, no caso, estão presentes os requisitos para a concessão da medida antecipatória, quais sejam o periculum in mora, devido a natureza salarial da verba reclamada; e a plausibilidade do direito invocado (artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil).

Requerem a reforma da decisão agravada com o deferimento da tutela recursal para que seja determinado à agravada que se abstenha de proceder os descontos impugnados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 16/206).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 208/209 e verso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 217/234

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 237/239, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, de acordo com a norma do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MANOEL GONZALES RIVELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 265/2108

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011322320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados, mais os reflexos nos expurgos inflacionários.

A sentença julgou procedente o pedido para aplicar a taxa progressiva de juros, acrescentando as diferenças apuradas referentes à aplicação dos índices em conformidade com o acordo firmado nos termos da LC 110/01, acrescidas de correção monetária, juros legais a partir da citação, descontando-se os valores já pagos. Fixados os honorários advocatícios em 5% do valor da causa atualizado.

O autor apelou e pede a reforma da sentença, para que seja elevado o percentual da verba honorária, bem como que os reflexos em expurgos da Súmula 252 do STJ deverá se estender até 1992, término do segundo vínculo empregatício com a Varig.

Por sua vez, a CEF pugna pelo reconhecimento da prescrição trintenária, compensando-se, assim, os honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º"*

da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 21/24):

Empresa: Varig (Empresa de Viação Aérea Rio Grandense)

Admissão: 30.11.1956

Saída : 31.05.1988

Opção : 04.05.1977, com retroação a partir de 01.01.1967 (a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73)

Empresa: Varig (Empresa de Viação Aérea Rio Grandense)

Admissão: 01.06.1988

Saída : 30.06.1992

Opção : não consta.

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 (opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73) e permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito.

A questão relativa aos índices requeridos refere-se apenas ao direito aos reflexos da correção monetária advinda dos expurgos inflacionários, pois decorre dos juros progressivos reconhecidos e creditados.

A aplicação dos índices expurgados referentes aos planos econômicos, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da reconstituição do saldo da conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, *caput* e incisos, da Lei nº 5.107/66, deve ser aplicada na liquidação do julgado, que deverá se estender até 1992, término do segundo vínculo empregatício com a Varig, pois tido como continuidade do primeiro.

Assim é, porque a correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados conforme a taxa Selic, a partir da citação.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser fixada a sucumbência recíproca, tendo em vista que o autor foi carecedor de parte do pedido, pela falta de interesse processual superveniente, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal que deverá se estender até 1992, término do segundo vínculo empregatício com a Varig, tido como continuidade do primeiro e os juros de mora devem ser fixados conforme a taxa Selic, a partir da citação. Por fim, dou provimento à apelação da CEF para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 27.01.1981, dado que o ajuizamento da ação deu-se em 27.01.2011, fixada a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-09.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MICHELLE GUADAGNUCCI PALAMIN e outro
APELANTE : JERRINE JOSE TOLEDO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062610920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal ajuizada em face de Jerrine José Toledo, objetivando o recebimento de R\$13.881,40, em virtude do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos nº. 002862160000047883, firmado entre as partes em 08/09/2010.

O magistrado de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos monitórios opostos, para declarar "a nulidade das cláusulas contratuais que estabelecem a possibilidade de a CEF utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito dos contratantes para amortizar a dívida; e a cláusula contratual que fixa os honorários advocatícios devidos" (fls. 99/111).

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 113/118), a CEF sustenta, em síntese, a força vinculante do pacto e a legalidade das cláusulas declaradas nulas pela sentença.

Igualmente inconformado, o requerido apela às fls. 122/131 aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de que o julgamento antecipado da lide viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que a questão envolvendo a capitalização de juros por força da amortização do saldo devedor com base na Tabela Price é de fato e demanda a produção da prova pericial oportunamente requerida.

No mérito, repisa suas alegações de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual ante a inexistência de previsão contratual expressa neste sentido.

Pugna, ainda, pela incidência dos encargos moratórios apenas após a citação.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nulidade da sentença

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que demandado pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança de juros de forma capitalizada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias

sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358).

Assim, conforme se verifica dos autos, o requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*.

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); "CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção e Outros Pactos" (fls. 10/16) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (§2º da cláusula 1ª), não há vedação à capitalização mensal dos juros.

Cláusula de mandato

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" (Cláusula décima nona) não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa.

De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E DE FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. (...)

4. Não há qualquer ilegalidade na aplicação de multa de 2% prevista no contrato firmado entre as partes, pois obedece o CDC, e a cláusula mandato, conferindo a CEF o direito de reter da conta do devedor a parcela impaga, não o viola.- (TRF 4ª Região, AC 200771070060215, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, Terceira Turma, D.E. 11/11/2009).

(...)

9. Agravo interno conhecido e desprovido."

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AG 201102010130300, Rel. Des. Fed. Eugenio Rosa de Araujo, e-DJF2R 30.01.2012, p. 178);

"ADMINISTRATIVO. CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. RELAÇÃO DE CONSUMO. NÃO CARATERIZAÇÃO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. VEDAÇÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA DE JUROS A 9% AO ANO. CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. LEGALIDADE. CLÁUSULA-MANDATO. APLICAÇÃO. 1. A Primeira Seção do Eg. STJ, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor, nem admitem, em face da ausente autorização legal específica, a capitalização dos juros. (...)

(...)

7. Possibilidade de previsão da "cláusula-mandato", diante da não aplicação ao caso do CDC. 8. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200881000025568, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJE 12.12.2011, p. 136);

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. MULTA. CLÁUSULA MANDATO. - A sistemática dos contratos de FIES, ao limitar o pagamentos dos juros mensais ao valor arbitrário de R\$50,00, e não ao total dos juros mensais, enseja as chamadas "amortizações negativas", ou seja, os juros mensais não quitados pela parcela antes referida são somados ao saldo devedor, gerando novos juros. Trata-se do efeito bola de neve, outrora ocorrente no SFH, e que é atualmente rechaçado à unanimidade pela jurisprudência do STJ, e sempre o foi pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Revisional que se julga procedente. - Impossível a cumulação da multa moratória com a pena convencional.

Havendo previsão contratual para a multa de mora em percentual de 2% para o caso de inadimplemento, a pena convencional de 10% somente pode incidir em caso de descumprimento do contrato por outro motivo. - Não há abusividade na cláusula mandato, porquanto fruto da livre manifestação de vontade das partes." (TRF 4ª Região, Segunda Seção, EINF 200771020075004, Rel. Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 26.02.2010).

Pena convencional e Honorários

Prosseguindo, o contrato, no parágrafo terceiro da cláusula décima sétima, prevê, *in verbis*:

"Na hipótese da CAIXA vir a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito, o(s) DEVEDOR(es) pagará(ao), a título de pena convencional, a multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, respondendo, ainda, pelas despesas judiciais e honorários advocatícios, a base de 20% (vinte por cento) sobre o o valor total da dívida apurada."

No entanto, no que tange à previsão contratual de cobrança de honorários advocatícios, falece interesse processual ao embargante para requerer a declaração de nulidade, eis que tal consectário não foi incluído no débito em cobro, consoante se depreende do demonstrativo de fl. 24.

Encargos moratórios - termo inicial

Prosseguindo, não merece reforma a sentença de primeiro grau quanto ao termo inicial dos encargos de mora. Com efeito, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. Neste sentido: *"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLEMENTO. MORA. TERMO INICIAL. ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do caput, do artigo 397, do Código Civil (dies interpellat pro homine), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido."(STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).*

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa e NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do requerido, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, condeno o réu ao reembolso das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre a condenação, observadas as disposições da Lei n. 1.060/50.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011448-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : NEFROMEDI LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114489520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 99/102) proferida em Mandado de Segurança impetrado por NEFROMEDI LTDA em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, objetivando o registro da 5ª alteração de seu contrato social independentemente do cumprimento da exigência formulada no sentido de que fosse apresentada prova da integral quitação do preço das cotas alienadas pelo sócio retirante e sem o pagamento de novas taxas.

A r. sentença concedeu a segurança, para afastar a exigência da autoridade impetrada e garantir o arquivamento da 5ª alteração, desde que atendidas as demais exigências já formuladas e independentemente do recolhimento de novas taxas.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 116/118).

É o relatório.

DECIDO.

Como bem salientado na sentença e tendo em vista o reconhecimento expresso da autoridade impetrada a esse respeito, a exigência formulada pela JUCESP carece de fundamento legal e não pode configurar óbice ao arquivamento da alteração no contrato social da impetrante.

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA- REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E.

10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019637-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURICIO TADEU DI GIORGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00196376220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de taxa progressiva de juros.

A sentença não conheceu do pedido de creditamento na conta vinculada do autor em relação aos índices de junho/87, fevereiro/89, janeiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e arco/91 e extinguiu o processo nos termos do art. 267, I e V, do CPC. No mais, não conheceu o pedido de aplicação dos juros progressivos e extinguiu o processo nos termos do art. 267, I e 295, III do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observado o disposto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença quanto aos juros progressivos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: **I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro**

ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 24/35 e 49/62):

1) Escritório de Advocacia Flavio Conceição Paiva

Admissão: 01.09.1968

Saída: 20.01.1969

Opção: não consta

2) Sears Roebuck S.A. Com. E Ind.

Admissão: 21.01.1969

Saída: 11.07.1969

Opção: 21.01.1969, situação na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo não permaneceu na empresa tempo suficiente para a aquisição do direito.

3) Sears Roebuck S.A. Com. E Ind.

Admissão: 21.07.1969

Saída: 16.10.1969

Opção: 21.07.1969, situação na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo não permaneceu na empresa tempo suficiente para a aquisição do direito.

4) Mogno Mão de Obra Ltda.

Admissão: 20.04.1970

Saída: 31.08.1970

Opção: 20.04.1970, situação na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo não permaneceu na empresa tempo suficiente para a aquisição do direito.

5) Setal Instalações Industriais

Admissão: 07.10.1971

Saída: 04.05.1972

Opção: 07.10.1971, a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.

As opções pelo FGTS relacionadas aos demais vínculos também foram feitas na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROGERIO SILVA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00036325020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Rogério da Silva Conceição (fls. 83/87), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação do embargante.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática, ao fundamento de que:

i) a decisão embargada não aprecia a preliminar, apresentada na apelação, de nulidade por julgamento *extra petita*. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER,

TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Inclusive, a decisão embargada tratou especificamente da preliminar aduzida, como se verifica do trecho destacado:

"Preliminarmente, não verifico a nulidade por julgamento extra petita, suscitada pelo autor, vez que o juiz de primeiro grau decidiu claramente sobre todos os pontos controversos dos autos. Conquanto o autor apresente em recurso que o magistrado a quo confundiu-se ao observar que não há provas de inclusão do seu nome nos órgãos de restrição ao crédito, pois em momento algum alegou tal ocorrência, fato é que o fez à fl. 04 da peça exordial. Rejeito, portanto, a preliminar aduzida e passo à análise do mérito da causa."

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-75.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : EDGARD ALOISO VENTURINI
ADVOGADO : DANIELE CRISTIANE PAULINO e outro
No. ORIG. : 00031327520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Edgard Aloiso Venturini em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de inexistência de débito, a exclusão de seu nome dos cadastros restritivos de crédito e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 81/82, para determinar a exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito.

Nesta mesma decisão interlocutória o Juízo *a quo* inverteu o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, para incumbir a Caixa de comprovar que "a utilização do cartão de crédito foi feita pelo autor em relação às três dívidas cuja impugnação do autor foi considerada insubsistente".

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 84/88, aduzindo a inexistência de conduta ilícita e de dano moral.

Sustenta, ainda, a ocorrência de excludente de responsabilidade por fato de terceiro.

Contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela e inverteu o ônus da prova, a Caixa tirou o agravo retido de fls. 90/94.

Sobreveio a sentença de fls. 131/134, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, para declarar inexigíveis os lançamentos impugnados, confirmando a tutela antecipada, e para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$10.000,00, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 137/147, a Caixa pugna pela reforma da sentença de piso, alegando que a transação questionada (compras de passagens aéreas pela internet) somente pode ser realizada pelo titular do cartão, com a utilização das senhas e elementos de segurança de seu exclusivo conhecimento.

Sustenta a inexistência de falha no serviço bancário e que o autor não teria se desincumbido de seu ônus processual de demonstrar a suposta conduta ilícita da requerida.

Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* reparatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido de fls. 90/94, eis que descumprido o requisito do art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia posta a deslinde cinge-se a verificar se a Caixa Econômica Federal - CEF logrou demonstrar que a movimentação questionada foi realizada pelo autor, eis que tal ônus lhe foi atribuído por força da decisão interlocutória de fls. 81/82.

Com efeito, ainda que a questão da distribuição do ônus da prova esteja preclusa, uma vez que contra a decisão interlocutória em comento foi interposto recurso o qual, no entanto, não preenche requisito de processamento (reiteração em sede de razões recursais - art. 5623 do CPC), é de se ressaltar o acerto do julgador de primeiro grau ao determinar que a CEF demonstrasse que as compras contestadas foram efetivamente realizadas pela parte autora.

Isto porque, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Entretanto, entendo que os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Afinal, a CEF instruiu o feito apenas com o formulário de contestação preenchido pelo autor e os extratos de suas faturas mensais anteriores, nada demonstrando quanto à efetiva compra, pelo requerente, dos bilhetes aéreos lançados na fatura vencida em 09/03/2011 do cartão de crédito n. 4009 7001 6988 3731.

Ademais, em seu recurso, a ré se limita a afirmar a impossibilidade de fraude em seus sistemas eletrônicos.

Ora, tal argumento é contrariado pela própria Caixa, na medida em que reconheceu a fraude nas outras sete movimentações impugnadas pelo demandante, consoante se verifica do Ofício nº 2386/2011/CN Ouvidoria de fls. 27/28.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor o reconhecimento de que a movimentação contestada (lançamentos no valor de R\$1.089,00, R\$ 644,48 e R\$304,48) não foi realizada pelo requerente.

Prosseguindo, no que se refere ao dano moral, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o

ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGResp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10/11/2009).

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada. A este respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA RECORRIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - ATO ILÍCITO CONFIGURADO - SÚMULA 7/STJ - DANO PRESUMIDO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE FIXADO - MULTA - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AResp 22.840/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.11.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CHEQUES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL PRESUMIDO. REVISÃO DO VALOR.

1. Não se revela admissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia, sobretudo quando não há indicação de dispositivos de lei federal tido por violados. Incidência do enunciado 284 da Súmula do STF.

2. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF).

3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

5. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.366.890/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 02.10.2011).

Prosseguindo, como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que

haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção. Confira-se, a propósito:

"DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AGRAVADO EM CADASTRO RESTRITO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO.

1.- *A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.*

2.- *Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição indevida do nome da Parte agravada em órgão de restrição ao crédito, foi fixado o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas do autor da lesão.*

3.- *Agravo Regimental improvido.*"(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1.371.894/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.02.2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A quantia fixada por esta Corte em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não se revela excessiva, pois além de atender as circunstâncias do caso concreto não escapa à razoabilidade, nem se distancia dos parâmetros adotados por este Tribunal nos casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).*

2. *Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 9.086/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 01/02/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005005-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FUNDACAO CULTURAL PALMARES FCP
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : LYDIA BERTOLI NETO e outro
: LAIS HELENA NETTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE e outro
PARTE RE' : LUIZ FRANCISCO DE MELO
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
PARTE RE' : ANA MELO DE LIMA e outro

REPRESENTANTE : DIOGENES BATISTA DA CUNHA espolio
PARTE RE' : ANA MELO DE LIMA
PROCURADOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
ORIGEM : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
: 00019140620114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES FCP*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse nº 0001914-06.2011.403.6108, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP), que manteve a liminar que emitiu as autoras na posse do imóvel objeto da ação de reintegração de posse.

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 293/298, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Ademais, tendo em vista a perda do objeto do presente recurso, **julgo igualmente prejudicada** a petição de fls. 300/301.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013328-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SANDRA REGINA CESAR DA SILVA e outro
: MARCOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070517120084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o n. 0007051-71.2008.403.6108, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, extinguindo o processo sem resolução do mérito com relação a ela, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento de verba honorária em seu favor, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega a agravante, em síntese, que possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente lide, por força dos direitos e obrigações que lhe foram conferidos pela Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, regulamentada pela Resolução CCFCVS nº 297/2011, reafirmando sua condição de administradora do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Variações Salariais - FCVS.

Aduz, ainda, que todas as despesas relacionadas com causas judiciais, tais como ônus sucumbenciais, custas e honorários, além daquelas derivadas de eventuais condenações, serão suportadas pela reserva do SH, por expressa disposição legal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às Fls. 51/52.

Regularmente intimados, os agravados deixaram de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada merece reforma.

Assiste razão à agravante.

A Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, em seu art. 1º, autorizou o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, e a oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta apólice do SH/SFH, podendo cobrir tanto o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, quanto as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Portanto, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, passou a se responsabilizar pelas atribuições decorrentes das disposições legais acima referidas, exurgindo daí sua legitimidade para figurar no polo passivo das ações ajuizadas com vistas à reparação de danos por vício redibitório existente em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse passo, a fim de esclarecer o tema ora tratado, é de grande valia a transcrição da ementa da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl no REsp nº 109.136-3/SC, de relatoria da Min.^a Maria Isabel Gallotti, cuja discussão doutrinária girou em torno do histórico do seguro habitacional do sistema financeiro de habitação - SFH, sobretudo no tocante à diferença entre contrato de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contrato não garantido pelo FCVS, mas vinculado à apólice pública do seguro, confira-se:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

No caso dos autos, o contrato que embasa o pedido de reparação de danos é assegurado por "apólice habitacional do SFH (ramo 66)", razão pela qual a Caixa Econômica Federal possui interesse jurídico no julgamento da lide.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015821-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.13.004446-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Franca Veículos

Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0004446-11.2006.403.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca (SP), que indeferiu os pedidos de extinção do feito e de levantamento da penhora que garante o juízo.

Alega, em síntese, que:

a) efetuou o pagamento do débito exequendo por meio da utilização de prejuízos fiscais permitida pela Lei nº11.941/09, conforme reconhecido pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, inclusive, concordou com a liberação das eventuais penhoras garantidoras do feito;

b) o Fisco reconheceu que a executada cumprira suas obrigações, de sorte que a ausência de um sistema informatizado apropriado não pode ser motivo para o indeferimento da extinção da ação executiva, mormente porque a Receita Federal tem condições de efetuar a fiscalização do ato de forma manual, tanto que o fez nos autos originários;

c) a Fazenda Nacional noticiou que não existem valores a serem imediatamente cobrados do executado, reconhecendo, assim, a incerteza e a iliquidez das obrigações tributárias que embasam a execução, o que justifica a extinção desta.

Requer, assim, em antecipação da tutela recursal, a imediata liberação do bem penhorado e, ao final, a reforma da r. decisão agravada para o fim de ser julgada extinta a ação de execução em razão do pagamento do débito.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para determinar o levantamento da penhora que garante a execução fiscal originária às fls. 33/34.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 37/39.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 42/46, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, de acordo com a regra do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, e nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022394-59.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA FONSECA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051630320044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução do julgado, indeferiu o requerimento de intimação da ré para pagamento da verba honorária, ao fundamento de que a autora deveria requerer a execução nos termos da legislação pertinente, determinando, ainda, o prazo de 30 dias para a CEF cumprir o v. acórdão, que se iniciaria após o decurso do prazo comum às partes. O efeito suspensivo foi deferido para determinar que se proceda à execução da verba honorária conforme o disposto no art. 475-J e seguintes do CPC, bem como para que se intime a CEF a prestar contas no prazo de 48 horas nos termos do art. 915 e seguintes do CPC.

A CEF apresentou contraminuta informando que já prestou as informações pertinentes, entendendo não há mais interesse de agir da parte autora.

Em suas informações, o juízo de origem apontou violação ao art. 526, do CPC, pois não fez juntar aos autos o comprovante da interposição do Agravo de Instrumento, limitando-se a juntar copia da respectiva minuta.

É certo que, em face das modificações promovidas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, foi acrescentado ao artigo supracitado o parágrafo único, que assim dispõem:

Art. 526 . O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Com a vigência do novo dispositivo legal, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do mandamento pela parte contrária.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . FALTA DE COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO. ARTIGO 526 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Com a alteração introduzida pela Lei nº 10.352/01, acrescentando o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil, passou-se a se ter como obrigatória a comunicação ao juízo a quo da interposição de agravo de instrumento , sob pena de inadmissibilidade do agravo. Como, na hipótese sub judice, o agravo foi interposto em 17/01/2003, era indispensável a comunicação ao juízo a quo, no tríduo legal.

II - "Descumpre o artigo 526 , parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento , mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias." (AGRMC nº 6.449/SP, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ de 04/08/2003, p. 00289)

III - Recurso especial improvido."

(1ª Turma, RESP nº 568564, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25/11/2003, DJ, 15/03/2004, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC.

OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 864.085/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008)

Considerando-se que o recurso foi interposto em 23/07/2012 e que as informações do r. Juízo de origem deu-se

em 10.01.2013, o prazo concedido pelo *caput* do art. 526, do CPC foi ultrapassado, sendo de rigor o reconhecimento da inadmissibilidade do presente agravo de instrumento.
Em face do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024396-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO LORENA FILHO
: SEBASTIAO LORENA
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352646420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Consid Construções Prefabricadas Ltda. - EPP*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0035264-64.2005.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que deferiu pedido de citação de pessoa jurídica compreendida como responsável solidária, entendendo estar caracterizado o grupo econômico de empresas.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a criação das demais empresas deu-se anteriormente à sua inadimplência, o que demonstra que tais empresas não surgiram no intuito da agravante desvencilhar-se de suas dívidas;
- b) não houve transferência de tecnologia para outra empresa pertencente ao seu grupo de empresas;
- c) não ficou caracterizado o grupo econômico/sucessão de empresas, pois não há prova da transferência de todos os elementos integrantes da atividade econômica;
- d) caso não seja reformada a decisão, deve ser declarada a sua nulidade, pois se embasou em documento unilateral, sem oferta de contraditório e ampla defesa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fl. 673/674.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta fls. 676/677.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que *são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*.

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

No caso em apreço, compilando doutrina e legislação sobre o tema, a decisão agravada pautou-se pela unidade de direção para reconhecer a solidariedade entre as empresas do grupo econômico.

Com efeito, pelo exame dos documentos trazidos aos autos, visualiza-se a existência de um grupo familiar que exerce efetivamente a Administração de uma numerosidade de empresas, pairando inclusive sérios indícios do exercício da administração intermediada por meio de ex-funcionários da agravante.

Além disso, realmente é estranho o fato de terem sido criadas várias empresas para o exercício de objetos similares, inclusive com a utilização do mesmo endereço por empresas distintas, o que também sugere a existência do grupo econômico, denotando abuso de direito, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)"

No mais, diferentemente do alegado pela agravante, não há qualquer nulidade a ser reconhecida. Não há necessidade de autenticação dos documentos apresentados em juízo, sendo possibilitado o contraditório e ampla defesa.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026983-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026983-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : AQUANIMA BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151363120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 130/133.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027405-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.01169-8 A Vr ITU/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Indústrias Mangotex Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 11698/11, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itu (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a recorrente, em síntese:

- a) a nulidade da certidão de dívida ativa pela ausência dos requisitos previstos no artigo 202 do CTN;
- b) a cobrança em duplicidade de parte do débito;
- c) a inconstitucionalidade das contribuições interventivas sobre a folha de salários;
- d) a não incidência da contribuição social nas hipóteses em que não há serviço efetivamente prestado;
- e) a inconstitucionalidade da contribuição às cooperativas;
- f) a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1025/69.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de exceção de pré-executividade ofertada em face de execução fiscal ajuizada em face de *Indústrias Mangotex Ltda.* para a cobrança de contribuições sociais.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Por primeiro, rejeito alega nulidade da CDA.

A certidão de inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário

Nacional para assegurar a validade, porquanto formaliza o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução fiscal, nos termos do artigo 585, inciso VI, do CPC, e permite a expropriação dos bens do devedor.

Ademais, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

A certidão em questão aponta o valor originário e atualizado da dívida; a origem, a natureza e o seu fundamento legal e a forma de cálculo dos encargos legais, razão pela qual a insurgência no que tange à validade do título não merece prosperar.

Outrossim, a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança, como, por exemplo, quando sequer conhece a origem do débito cobrado, o que não se verificou no caso presente.

Logo, não há lógica em se nulificar o título executivo, a pretexto de obediência de requisitos formais que não se justificam diante do manifesto conhecimento pela apelada dos débitos em cobro.

Nesse sentido, também é o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: *TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS FORMAIS (ARTS. 202 E 203 DO CTN E ART. 2º, § 5º, DA LEF) - OMISSÕES E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC no que se refere à alegada omissão da Corte a quo na apreciação de dispositivo constitucional, uma vez que, nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário. 2. Não há ofensa, ainda, ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem analisa os pontos tidos por omissos. 3. Inexiste contradição, capaz de ensejar ofensa ao art. 535 do CPC, quando, em verdade, a parte pretende rediscutir a questão. 4. Considera-se deficiente o recurso, aplicando o enunciado da Súmula 284/STF, se a parte, ao defender tese jurídica, deixa de indicar qual dispositivo de lei federal teria sido violado. 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor especificamente sobre tese trazida no especial. 6. Os requisitos formais da CDA visam dotar o devedor dos meios necessários a identificar o débito e, assim, poder impugná-lo. 7. Não se exige cumprimento de formalidade, sem demonstrar o prejuízo que ocorreu pela preterição da forma. Princípio da instrumentalidade dos atos. 8. A omissão na CDA, quanto à indicação da forma de cálculo dos juros de mora, não leva à nulidade do título, se tais informações constam de processo administrativo juntado aos autos da execução, sendo, portanto, do conhecimento do devedor. Além disso, tal informação decorre da legislação pertinente, indicada na CDA. 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200602109446, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)*

Com efeito, na esteira da decisão recorrida, pelos documentos coligidos aos autos não é possível neste momento constatar a duplicidade da cobrança das contribuições ao SESI e ao SENAI, tampouco a incidência de contribuições sobre verbas indenizatórias pagas aos empregados da empresa executada, ambas matérias cujo reconhecimento das alegações está a depender de dilação probatória, como visto, discussão vedada nesta seara.

Passo a analisar a alegação de constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA, ao SESI e ao SENAI.

A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

A Lei nº 8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal de 1988, sendo desnecessária a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

Acresça-se que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº 8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava

sustar a norma legal.

O INCRA, por sua vez, foi criado pelo Decreto-lei nº 1.110/70 com o objetivo de promover e executar a reforma agrária; promover, coordenar, controlar e executar a colonização; e promover o desenvolvimento rural, donde se depreende que a exação destinada ao seu custeio não tem natureza jurídica de contribuição previdenciária.

Nessa esteira, adoto o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se trata de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, uma vez que o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não se enquadrando, dessa forma, no gênero Seguridade Social.

Conclui-se, assim, que a contribuição ao INCRA tem natureza jurídica e destinação constitucional diversas da contribuição social incidente sobre a folha de salários, instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91, restando hígida a exação.

Ressalte-se que a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977.058/RS, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos), no sentido de que permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91.

Com relação às contribuições ao SESI e ao SENAI, também não há qualquer vício de inconstitucionalidade. Confira-se o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)"

Passo a examinar a constitucionalidade e exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de cooperados prestadores de serviços, por intermédio de cooperativas de trabalho, instituída pela Lei nº9.876/99, que deu nova redação ao artigo 22, inciso IV, da Lei nº8.212/91.

O artigo 195 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe que:

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e mais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro.*

Com o advento da aludida emenda, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Também foi ampliada a base de cálculo para incluir qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

Por sua vez, regulamentando a referida disposição e revogando a Lei Complementar nº84, de 18 de janeiro de 1996, a Lei nº9.876, de 29 de novembro de 1999, de natureza ordinária, acrescentou o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991, cujo teor é o seguinte:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....
IV - 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Da análise desses dois dispositivos, depreende-se que não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de contribuintes.

O ato de equiparar as cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, não é inconstitucional em razão da autorização contida na própria Constituição.

Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, não há como excluir as cooperativas de trabalho da contribuição previdenciária, sob pena de violar-se a norma constitucional.

Dessa forma, é devida a contribuição incidente sobre notas fiscais ou faturas referentes a prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluindo o inciso IV.

É nesse sentido o entendimento desta Corte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO: RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NA RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. EXIGIBILIDADE.

I - A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o artigo 195, I, a da Lei Maior, ampliando a incidência das contribuições sociais ao inserir empresas que não sejam empregadoras e estabelecendo como base de cálculo todo e qualquer rendimento pago ou creditado à pessoa física prestadora de serviços a empresa.

II - Tal emenda passou a abranger a hipótese de incidência da Lei Complementar 84/96, recepcionando-a como lei ordinária, posto não mais se tratar de competência residual.

III - A Lei 9876/99 revogou a Lei Complementar 84/96 e com fundamento na atual redação do artigo 195, da CF alterou a leitura do artigo 22 da Lei de Custeio inserindo o inciso IV, o qual prevê a incidência de contribuição social a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

IV - A base de cálculo descrita no artigo 22, IV se subsume na previsão da alínea a, do artigo 195, vez que os serviços são prestados pelos cooperados. As cooperativas apenas intermedeiam a contratação e o pagamento do serviço através da emissão da nota fiscal ou da fatura correspondente.

V - A hipótese de incidência é o pagamento a pessoa física pela prestação de serviços sem vínculo empregatício, por intermédio de cooperativa de trabalho.

VI - Agravo provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª R., 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.004187-9/SP, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJU 15.08.01, p. 1.413)"

Por fim, quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº1.025/69, a jurisprudência pátria há muito se firmou no sentido de ser legítima a imposição legal, que visa a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da dívida, incluindo não somente os honorários de advogado, mas também as despesas decorrentes da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva ação executiva. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. TR/TRD. APLICAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL. COBRANÇA LEGÍTIMA.

1. O Tribunal de origem, por meio da análise do conjunto fático-probatório dos autos, consignou estarem presentes todos os requisitos formais da CDA. Nesse contexto, não cabe ao STJ, na via do recurso especial, rever tal entendimento, nos termos da Súmula 07/STJ.

2. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91.

3. É legítima a substituição dos honorários advocatícios pelo encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1402646/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTO DECLARADO E NÃO-PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de lançamento de ofício na hipótese de não pagamento do tributo declarado, passando o Fisco imediatamente a exigir do contribuinte o valor declarado como devido.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Recurso repetitivo. Resp n. 1110924 julgado em 10/06/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119003/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)"

A propósito, nesse mesmo sentido é o enunciado sumular de nº168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028916-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NACIRA ARAUJO SIMONECK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158880320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União em face da r. decisão proferida pelo D. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que, nos autos da ação ordinária nº 0015888-03.2012.403.6100, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que se abstenha de somar os valores recebidos pela ora agravada a título de aposentadoria e os de pensão por morte para fins de aplicação da regra limitadora de remuneração prevista pelo artigo 37, XI, da Constituição Federal, fazendo cessar os descontos efetuados dos respectivos benefícios sob a rubrica "*ABATE RETO(CF ART 37)*".

Alega, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado, em observância aos ditames do inciso IX do artigo 37 da CF/88 e dos artigos 3º e 4º, I e IV, da Lei nº 8.852/94.

Afirma, ainda, que a Resolução nº 42 do Conselho Nacional de Justiça aplica-se apenas aos servidores do Poder Judiciário, não se estendendo aos do Poder Executivo, como no caso da agravada.

É o breve relatório.

Decido com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, rejeito a preliminar suscitada.

A hipótese em apreço não se enquadra na vedação prevista no art. 1º da Lei nº 9.494/97, confirmada pela ADC Nº 04, já que não se trata de concessão de aumento ou vantagens a servidor público ou de reenquadramento funcional, e sim do pagamento de proventos de aposentadoria e pensão por morte, verbas de caráter alimentar, sem desconto.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, o inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/2003, prevê expressamente que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, incluídos os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, não poderão exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

In casu, a agravada cumula proventos de sua aposentadoria como Auditora Fiscal com pensão por morte de seu marido, também ex-Auditor Fiscal. Observa-se, assim, que tais benefícios tem naturezas totalmente distintas, sendo o primeiro decorrente do exercício de cargo público próprio e o segundo da morte do cônjuge segurado, não tendo qualquer relação com a situação de servidor do beneficiário, pelo que o limite remuneratório previsto na CF deve incidir sobre os mesmos individualmente, e não sobre a sua somatória.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Conselho Nacional de Justiça, consoante disposto na Resolução nº 42/2007:

*"Art. 1º O artigo 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente".*

Art. 2º Fica revogada a alínea "k" do art. 2º da Resolução nº 14, de 21 de março de 2006, e acrescido ao referido artigo um parágrafo único, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente".

Também alberga esse entendimento a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo Administrativo nº 319269, de 05 de fevereiro de 2004.

Confira-se, ademais, as decisões proferidas nos Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. ABATE-TETO.

1 - Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo 37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de cumulação entre aposentadoria e pensão, legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU.

Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal. (TRF2, APELRE 200951010099610, Des. Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/12/2010).

2 - Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois trata-se de proventos distintos e cumuláveis legalmente. (TRF4, Classe: AMS - n.º 200471000280365, UF: RS, Terceira Turma, Data da Decisão: 22/03/2005, DJU 27/07/2005).

3 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00113681020124050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, - Segunda Turma, DJE - Data::22/11/2012 - Página::137.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - TETO REMUNERATÓRIO

Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo 37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de cumulação entre aposentadoria e pensão, legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU. Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Remessa e apelo desprovidos.

(TRF2, APELRE 200951010099610, Desembargador Federal Guilherme Couto, Sexta Turma Especializada, 06/12/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO TETO INSTITUÍDO PELO ART. 1º DA EC Nº 41/2003 AO SOMATÓRIO DOS BENEFÍCIOS DE PENSÃO E APOSENTADORIA.

I - Diante da constatação de que não instituído o regime do subsídio, forçoso reconhecer que a aplicação de limites remuneratórios, como proposto na EC nº 41/2003, tem caráter subsidiário e provisório, o que autoriza não se somar, no momento, os benefícios de pensão com os proventos de aposentadoria, para fins de cálculo do teto. Verossimilhança das alegações da Autora verificada. II - Presente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a particular situação limite da Agravante, que corre o risco de perder praticamente toda a remuneração da cumulação. III - Agravo a que se dá provimento, tendo-se por prejudicado o agravo regimental. (TRF4, AG 200404010217477. Rel.: Valdemar Capeletti. DJ 10/11/2004)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULATIVIDADE DE APOSENTADORIA SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COM PENSÃO POR MORTE. ABATE-TETO. INCIDÊNCIA ISOLADA POR BENEFÍCIO. PROVENTOS DISTINTOS E CUMULÁVEIS LEGALMENTE.

1. Discute-se a possibilidade de aplicação do abate-teto considerada a percepção cumulativa dos benefícios relativos à aposentadoria concedida ao impetrante, em razão do exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, e a pensão por morte deixada pela falecida cônjuge.

2. O impetrante vem sofrendo descontos pelo poder público a título de abate-teto em seus benefícios, os quais são somados para fins de verificação do limite constitucional do art. 37, XI, da Carta Política. Todavia, trata-se de benefícios cumuláveis de acordo com a legislação de regência, sendo plenamente possível o recebimento conjunto da pensão por morte da esposa com proventos de aposentadoria própria em razão de serviço público, inclusive, porquanto esta última possui natureza previdenciária.

3. Afigura-se equivocada a conduta do poder público ao somar ambos os proventos para aplicação do limite do abate-teto. No caso sub examine, observa-se que são benefícios completamente distintos, e deste modo, devem ser considerados isoladamente para a aplicação do limite estipulado para o teto remuneratório, uma vez que cumuláveis legalmente.

4. "Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo

37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de cumulação entre aposentadoria e pensão, legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU. Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal". (TRF2, APELRE 200951010099610, Desembargador Federal Guilherme Couto, Sexta Turma Especializada, 06/12/2010)
5. Precedente: Acórdão n.º TC - 009.585/2004-9, referente à Consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, ao Tribunal de Contas da União.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF5, APELREEX11255. Rel.: Des. Federal Francisco Cavalcanti. DJ: 13/05/2011.)

Por fim, também não prospera a alegação da agravante de que a Resolução do Conselho Nacional de Justiça só se aplica aos servidores do Judiciário, uma vez que a Constituição não estabeleceu distinção entre os servidores do poder executivo e judiciário, devendo ser aplicado os mesmos critérios para ambas as categorias, em obediência ao princípio da isonomia.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 527, I, c.c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029466-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI incapaz
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro
REPRESENTANTE : THAIS MARIANE DA SILVA FONTES
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070612020104036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal requerido pela parte autora.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Foi concedida ao agravante a oportunidade para comprovar o pagamento das custas ou para comprovar ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 95). No entanto, o mesmo ficou inerte (fl. 96).

Desse modo, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Restou caracterizada a irregularidade do feito, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
P. Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030546-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCIO PERASSOLLO e outro
: SOLANGE MARAO PERASSOLLO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149163320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARCIO PERASSOLO E OUTRA, por meio do qual pretendem a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0014916-33.2012.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerida com vistas à exclusão dos nomes dos autores do Cadastro Nacional de Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - CADMUT.

Alegam, em síntese, que adquiriram um imóvel por meio de financiamento habitação em 17/02/1992, entretanto efetuaram a cessão dos direitos e obrigações contratuais em 22/09/1997, razão pela qual entendem indevida a manutenção de seus nomes no CADMUT.

Argumenta que a instituição financeira anui tacitamente com a validade dos chamados "contratos de gaveta" a partir do momento em que aceita o pagamento das prestações pelo cessionário.

Pleiteiam, assim, a exclusão de seus nomes do cadastro em questão.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento de contrato de gaveta com vistas à exclusão dos nomes dos agravantes do Cadastro Nacional de Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - CADMUT.

O art. 1º da Lei nº 8.004/90, com efeito, estabelece que o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Todavia, em 21 de dezembro de 2000 foi editada a Lei n. 10.150, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.981-54/2000 que permitiu a regularização dos denominados "contratos de gaveta" junto ao agente financeiro, impondo limitações temporais e materiais para o reconhecimento do ato de compra e venda, por instrumento particular, pela instituição financiadora, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contrato s enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Art. 21. É assegurado aos promitentes compradores de unidades habitacionais, cujas propostas de transferência de financiamento tenham sido formalizadas junto aos agentes financeiros do SFH até 25 de outubro de 1996, o direito de optarem pela concretização da operação nas condições vigentes até a referida data.

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contrato s do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º desta Lei, o comprador do imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 1º A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Assim sendo, a regularização das transferências, cujos contratos foram firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é possível quando a cessão do imóvel tiver ocorrido até 25 de outubro de 1996.

No caso dos autos, o imóvel em questão foi adquirido pelos agravantes em 17/02/1992, por meio de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, e transferido a terceiros em 22/09/1997, por meio de instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações.

Assim, o "contrato de gaveta" foi firmado depois de 1996, razão pela qual a cessão havida, sem a interveniência da instituição financiadora, não pode ser aceita, diante da expressa previsão legal (Lei nº 10.150/2000).

Os Tribunais já dirimiram a controvérsia. Confira-se a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 16 de dezembro de 2000, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que conduz à ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitear a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF3 - 2ª Turma - AC 1260449, Rel. Juiz Nelton dos Santos, DJF3 CJ2 23/04/2009, p. 342)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031263-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YEDA E CIA LTDA
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11021642319944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 1102164-23.1994.403.6109, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 2º da Portaria MF n. 75/2012.

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal refere-se à cobrança do FGTS, que é gerido pela Caixa Econômica Federal e não pelo Ministério da Fazenda, motivo pelo qual não se aplica a Portaria do Ministro da Fazenda nº 75/201.

Alega, ainda, que o arquivamento da execução fiscal depende de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, vedado seu decreto de ofício, consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em verbete sumular.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à União.

Trata-se de execução fiscal para cobrança de contribuições ao FGTS em que o D. Juízo *a quo*, com fundamento no artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, determinou o arquivamento dos autos devido ao valor do crédito executado ser inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

De fato, não obstante o enunciado da Portaria permita o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição para tais valores, resta claro, de forma expressa inclusive, que a requisição de arquivamento deve partir do Procurador da Fazenda Nacional, cabendo ao órgão público (*Procuradoria da Fazenda Nacional*), titular do crédito cobrado, a decisão pela conveniência e oportunidade de prosseguir com a ação.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Portanto, a execução fiscal deve prosseguir.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao DD. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031438-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARILUSE ALMEIDA GONZAGA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098882720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARILUSE ALMEIDA GONZAGA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0009888-27.2012.403.6119, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de liminar requerida com vistas a suspender a execução extrajudicial por meio da sustação dos leilões designados e a inclusão do nome da autora em cadastros de inadimplentes, bem como a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 ao prever a execução extrajudicial, por afronta às garantias do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

Requer, assim, a suspensão do registro da carta de arrematação e dos seus efeitos, além da proibição de inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Trata-se de demanda ajuizada com o fito de anular a arrematação extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, cujas prestações deixaram de ser pagas pelo mutuário.

Nesse passo, observo que, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "*o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*"

De outra parte, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*"

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. *Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. *O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

3. *Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

4. *Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

5. *Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /97.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

2. *O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*

3. *A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26,*

§ 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Assim, e à falta de comprovação do alegado vício que teria ocorrido no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por fim, a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031844-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031844-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: DANIEL AMORIM ASSUMPTÇÃO NEVES e outro
AGRAVADO	: JOSE FERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO	: VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00111577220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o n. 0011157-72.2010.403.6119, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para juntar aos autos os extratos da conta vinculada ao FGTS do autor.

Sustenta, em breve síntese, que a juntada dos extratos fundiários pela Caixa Econômica Federal é indispensável à comprovação de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade dos antigos bancos depositários das contribuições ao FGTS para figurar no pólo passivo de lide em que se discute a correção desses depósitos.

Nesse passo, observo que somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discutem as diferenças relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na qualidade de sucessora do Banco Nacional de Habitação, que era o gestor daquelas contas.

Referida orientação restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 249 (STJ):

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Por esses fundamentos, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* do BANCO SANTANDER S/A e o excludo da lide, restando prejudicado o pedido deduzido no presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031866-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ART LIVRE MODAS LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126438120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Art. Livre Modas Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no mandado de segurança nº 0012643-81.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar para que continue a recolher a contribuição previdenciária com base na folha de salários, nos termos do que dispõe o artigo 22, I e III, da Lei 8.212/91.

Requer a reforma da decisão, alegando, em síntese, que:

a) a Lei 12.546/2011 é inconstitucional, pois instituiu nova contribuição sobre a receita/faturamento, sem que fosse instituída por lei complementar, em afronta aos artigos 195 § 4º e 154, I, da Constituição Federal;

b) a majoração da contribuição instituída pelo novo critério legal é evidente, ao contrário do exarado na decisão recorrida, dispensando a dilação probatória para sua verificação.

Pugna, por fim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado.

A questão consiste em averiguar se a lei 12.546/2011 afrontou a Constituição Federal ao modificar os parâmetros de incidência da contribuição previdenciária para as empresas voltadas à confecção de vestuário e acessórios, passando a incidir sobre a receita bruta, substituindo a contribuição sobre a folha de salários.

Pela leitura do artigo 8º da Lei 12.546/2011, observa-se que não houve efetivamente a instituição de novo tributo, mas tão somente foi alterada a base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas que se dedicam à confecção de vestuário e acessórios (itens 61 e 62 da TIPI) em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212/91.

Ademais, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, juntamente

com o faturamento. Assim, por não se tratar na hipótese de tributo novo, desnecessária a edição de lei complementar, e, por conseguinte, inaplicáveis à hipótese os artigos 195, § 4º, e 154, I, do diploma constitucional.

Nesse sentido, precedente análogo desta E. Corte:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JUNHO/2005 A JUNHO/2010 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO IMPROVIDO. 1. O autor requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho/2005 a junho/2010. 2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. 3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 4. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência. 6. Apelação improvida. (AC 201061020063514, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, p. DJF3 21/09/2011)

Outrossim, no que tange à alegada majoração do tributo, além da impossibilidade de se confirmar tal afirmação pela alegação da ora agravante e pelos documentos trazidos, não há inclusive comprovação que eventual aumento, acaso existente, por si só, esteja eivado de ilegalidade.

Por essas razões, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031997-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LILIANA MOLINO TANGANELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 304/2108

ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DEFENDER HANDLING SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
S/C LTDA e outros
: JANETE MARIA PEREIRA DE ARRUDA
: OLGA PEREIRA RODRIGUES
: ANDREIA HELENA ALVES DA CUNHA DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075689220014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por Liliana Molino Tanganelli, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, excluindo a agravante do pólo passivo da execução fiscal e julgando prejudicado o exame da prescrição intercorrente.

A embargante alega que o julgado padece de omissão quanto à fixação da verba honorária, pugnando pelo seu arbitramento no valor de 20% (vinte por cento) sobre o débito executado.

Decido.

Cinge-se a questão posta a exame a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em razão de ter sido acolhida a exceção de pré-executividade, excluindo o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Destarte, no caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos

moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos declaratórios, fixando a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032196-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAFEMA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100137320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.010013-0, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a exclusão dos sócios Sidney Tiozzo Marcondes Filho, Federico Barbieri, Ângela Cândida Tammara Silva e Luiz Fernando Surian do polo passivo, em razão da necessidade de demonstração dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que:

a) está comprovada a infração à lei, requisito previsto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios, pois estão sendo exigidos valores relativo às contribuições previdenciárias, descontados dos empregados e não repassados ao Erário, o que caracteriza inclusive a apropriação indébita

previdenciária, tipificada no artigo 168-A do Código Penal;

b) é possível o redirecionamento da execução para os sócios, devido à ausência de pedido de autofalência.

É o relatório.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
- 9. Recurso extraordinário da União desprovido.*
- 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do

artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032325-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS
DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050413020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de São José dos Campos e Região contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos nos autos de execução fiscal (processo nº 5041-31-2012.403.6103) que determinou o prosseguimento da execução em busca de outros bens passíveis de penhora e corrigiu o valor dado à causa para R\$ 242.548,07 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sete centavos), nos termos do artigo 6º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega, em síntese, tratar-se de entidade sindical, sem fins lucrativos, cuja fonte de receita constitui-se unicamente de contribuição sindical anual e de contribuições de seus associados, entendendo indevido o valor atribuído pelo M.M Juízo *a quo*, razão pela qual atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Pugna, a final, pela reforma da decisão agravada, para que seja mantido o valor de R\$ 10.000,00 inicialmente atribuído à causa nos autos de embargos à execução opostos.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

É o caso dos autos.

Com efeito, a controvérsia cinge-se ao valor atribuído à causa nos autos dos Embargos à Execução de nº 5041-30-2012.403.6103.

Dispõe a Lei 8.630/80:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

(...)

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

Verifica-se, da análise das certidões de dívida ativa de nº 39.689.100-4 e 39.722.813-9 (fls. 08/25), que o valor da dívida da agravante para com o Fisco totaliza o valor de R\$ 242.548,07 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sete centavos), valor este definido pelo M.M Juízo *a quo* para a execução com base nas referidas certidões.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ART. 258 E 259, CPC - RECURSO IMPROVIDO. - Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de petitum. - O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, caput e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma. - A jurisprudência deste E. Tribunal Regional é forte no sentido de que o valor da causa, nos embargos à execução, deve ser semelhante ao valor da execução fiscal. Com efeito, o valor da causa nos embargos à execução fiscal deve ser equivalente ao montante atualizado da Certidão da Dívida Ativa. - Agravo de instrumento improvido. (AI 200603001137025, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, p. DJF3 02/09/2011)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033515-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033515-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RINALDO MATTOS DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACENA DE BRITTO JUNIOR
AGRAVADO : CAIXA CONSTRUCAO DE CASAS PARA O PESSOAL DA MARNHA
: BANCO SANTANDER S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012843420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidor militar, objetivando a reforma da decisão que indeferiu os efeitos da tutela antecipada requerida nos Autos da Ação Ordinária 0001284-34.2012.403.6004, na qual pleiteia a limitação dos descontos em sua remuneração ao percentual de 30%.

Narra o agravante que contraiu dois empréstimos junto a duas instituições bancárias, quais sejam, Banco Santander (Brasil) S/A e Caixa de Construção de Casas para o Pessoal da Marinha. Aduz que os descontos levados a efeito em seu soldo, representam 64,11% de sua remuneração.

Sustenta que os empréstimos consignados descontados de sua remuneração não podem ultrapassar 30% do seu soldo, nos termos da Lei 8.112/90.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo ou a comprovação da concessão dos benefícios da justiça gratuita, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033938-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184309120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0018430-91.2012.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o décimo terceiro salário.

Alega, em síntese, que os valores pagos a título de adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 111/120, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033951-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BRUNO SABIA e outros
ADVOGADO : MARIA CECILIA MIOTTO
AGRAVANTE : INTERAGRO HOLDING PARTICIPACOES LTDA
: INTERCOFFEE COM/ E IND/ LTDA
: INTERCOFFEE COML/ E AGRO PASTORIL LTDA
: INTERCOM HOLDING PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA CECILIA MIOTTO e outro
AGRAVADO : NESTLE UK LTD
ADVOGADO : EDUARDO VITAL CHAVES e outro
INTERESSADO : INTERCOFFE COMISSARIA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JOSÉ DE OLIVEIRA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10007422819964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Sábia e outros, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ou, subsidiariamente, de concessão de efeito suspensivo, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 1000742-28.1996.403.6111, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária Marília (SP), que deferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa IntercOFFEE Comissária e Exportadora Ltda., bem assim de desconsideração inversa com relação ao sócio Bruno Sábia, para incluí-lo no pólo passivo da demanda, juntamente com as empresas IntercOFFEE Comércio e Indústria Ltda, IntercOFFEE Comércio e Agro Pastoral Ltda., Interagro Holding Participações Ltda. e Intercom Holding Participações Ltda., tendo ainda determinado o bloqueio *online* de ativos financeiros dos ora agravantes, além de outras constrições patrimoniais.

Alega, em síntese, não restar caracterizada fraude à execução no caso em tela, uma vez que não comprovada a confusão patrimonial entre os bens das empresas administradas pelo ora agravante e seus bens pessoais. Aduz, ainda, a existência de bens em nome da empresa devedora IntercOFFEE Comissária e Exportadora Ltda. em quantidade suficiente à garantia da dívida exigida, restando desnecessários o bloqueio de bens e a constrição patrimonial determinada pelo d. magistrado *a quo*.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame dos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal e de atribuição de efeito suspensivo formulados.

A questão posta remete à execução por quantia certa de R\$ 1.006.817,49 (um milhão, seis mil, oitocentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos), valor este atualizado para R\$ 6.948.263,65 (seis milhões, novecentos e quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e sessenta e cinco centavos) em agosto de 2012, ajuizada por Nestlé UK Ltd. em face da empresa IntercOFFEE Comissária e Exportadora Ltda., referente à venda de 4.000 (quatro mil) sacas de café não entregues pela executada, tendo a sentença arbitral estrangeira sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal em 06/03/1996.

Foram oferecidos bens à penhora (fls. 303/304 e 307/319), cuja nomeação foi declarada ineficaz em 26/09/1996 (fls. 331), não tendo sido oferecidos outros bens até então, em que pese o argumento dos ora agravantes no sentido de haver bens em nome da executada suficientes à garantia da dívida exigida.

Como bem ressaltado pelo M.M Juízo singular, há fortes indícios de que o ora agravante Bruno Sábia vem se utilizando de forma indevida da empresa Intercoffee Comissária e Exportadora Ltda. com o fim de ocultar seu patrimônio e livrá-lo de constrição judicial em prejuízo de seus credores, através de sucessivas redistribuições de cotas societárias entre as diversas empresas que compõem o grupo empresarial por ele administrado, restando assim evidenciado tanto o desvio de finalidade quanto a confusão patrimonial destas.

Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão agravada:

Tal, a toda evidência, é a hipótese dos autos, porquanto, consoante sobejamente demonstrado pela NESTLÉ UK LTD., a executada restou constituída para exclusivo benefício e ilícita proteção do patrimônio amealhado pelo sócio Bruno Sábia, em detrimento aos credores, pois constatou que a empresa-executada nada mais é do que instrumento do qual se valo o sócio para acobertar bens de sua propriedade e também, de forma indireta, ser remunerado pelas outras empresas do grupo.

O intuito de fraude vem ainda apontado na r. decisão singular proferida quando do indeferimento de pedido formulado pelo Banco do Brasil S.A requerendo preferência, na qualidade de credor hipotecário, em relação à penhora de bens da executada (fls. 1167/1168). Confira-se:

Além disso, realmente é de se aplicar na hipótese o artigo 593, II, do Código de Processo Civil, pois evidente a fraude de execução. A execução foi proposta, e a citação procedida (fls. 286), alguns meses antes da instituição da hipoteca em favor do Banco requerente.

E se não fosse isso suficiente, tem-se que a hipoteca foi constituída para garantia de pessoa jurídica diversa, com distinto C.G.C (fls. 710/717), embora possa fazer parte do mesmo grupo empresarial, o que mais reforça a possibilidade de fraude.

Dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, evidenciado o intuito de fraude à execução em detrimento de credores por meio da ocultação de patrimônio da empresa devedora bem assim do patrimônio pessoal de seu sócio majoritário, impõe-se na hipótese a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, tal como prevê o Enunciado 283 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Confira-se:

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal "a quo" pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da "disregard doctrine" é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo

sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI - A luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200700452625, Min. Nancy Andrighi, p. DJE 03/08/2010)

A propósito, assim se pronunciou esta E. Corte Regional:

PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS E DA SOCIEDADE BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMBINAÇÃO DOS ARTIGOS 50, 932, INCISO V E 942 DO CÓDIGO CIVIL. POSSÍVEL, DE TODA SORTE, A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUANDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA FOI UTILIZADA PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da desconsideração da personalidade jurídica, a empresa é responsável tributária pelo recolhimento das quantias que descontou de seus empregados e que seus sócios não a fizeram recolher. 2. Ademais, a combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil, interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal, preconizam que terceiros que houverem gratuitamente auferido vantagens dos produtos de um delito, ainda que de boa-fé, serão responsáveis pela reparação. 3. Por fim, é perfeitamente cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, constringindo bens da empresa para assegurar a satisfação da indenização que porventura vier a ser fixada em ação penal a que respondem seus sócios, especialmente quando a sociedade empresária foi utilizada por seus representantes legais para o cometimento do crime, em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude e ademais em benefício da pessoa jurídica. 3. Recurso ministerial provido, para determinar que a indisponibilidade do patrimônio para fins de reparação do dano recaia também sobre os bens da pessoa jurídica, tanto os arrolados na fl 06 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2002.61.08.004754-1. (ACR nº 200461080049730, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, p. DJF3 CJ2 12/02/2009)

No que tange à verba honorária, não há falar em duplicidade de incidência, tendo esta sido fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil, estando ainda em conformidade com o entendimento desta E. Turma.

Por esses fundamentos, indefiro os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal e de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034584-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034584-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 315/2108

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SILVANA ANTUNES MARTINS
ADVOGADO : FLAVIA MAZZER SARAIVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008424120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SILVANA ANTUNES MARTINS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0000842-41.2012.403.6110, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora.

Sustenta, em breve síntese, que a Caixa Econômica Federal praticou uma série de irregularidades e ilegalidades tanto na cobrança do débito oriundo do contrato de mútuo habitacional quanto no procedimento de execução extrajudicial.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de anular os efeitos do leilão já realizado; autorizar o depósito judicial das parcelas vencidas de acordo com o parecer técnico contábil apresentado pela própria agravante; determinar que a Caixa Econômica Federal junte aos autos cópia integral do procedimento de execução extrajudicial e autorizar a produção de todas as provas por ela pleiteadas, com aplicação do art. 6º, VIII, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que as alegações da agravante são completamente despiciendas e destituídas de qualquer fundamento fático e legal.

Inicialmente, a alegação de ilegalidade e arbitrariedade por parte da Caixa Econômica Federal na cobrança do valor de R\$ 4.161,89 resta cabalmente refutada pelos documentos de fls. 140 e 143 dos presentes autos, que comprovam a finalidade da cobrança do referido valor, qual seja, o pagamento das custas de execução extrajudicial do imóvel com vistas à renegociação da dívida, depósito este que não foi efetuado pela agravante, ao contrário do que assevera.

No mais, verifico que, ao celebrarem o contrato de mútuo habitacional, as partes convencionaram livremente o sistema de amortização crescente - SACRE (fls. 104/116) e, diante da ausência de comprovação de vício de consentimento, o ajuste deve ser cumprido tal como posto, sendo incabível a alteração postulada nesta ação, já que não restou provada a existência de cláusula abusiva a merecer reparo pelo Poder Judiciário.

Logo, não pode a autora unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Ainda sobre o sistema de amortização, lembro que a planilha de cálculo elaborada pela CEF (fls. 406/419 dos presentes autos) indica decréscimo do saldo devedor no curso do tempo, a demonstrar a fragilidade da tese articulada pela autora, ora agravante.

Além disso, anoto que o exame dos documentos apresentados não revela sequer a existência de reajustes em descompasso com o contrato firmado, nem tampouco as ilegalidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial.

Por fim, observo que, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº 9.514/97, também não se ressentir de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "*o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*"

De outra parte, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*"

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. *Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. *O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

3. *Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

4. *Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

5. *Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

2. *O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*

3. *A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.*

4. *Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*

5. *Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel*

de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Assim, a mera afirmação de existência de irregularidades no reajuste das prestações, aliada à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não autorizam a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034936-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAI S/S
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067975620124036109 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006797-56.2012.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao FGTS incidentes sobre o aviso prévio indenizado; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; férias indenizadas e terço constitucional de férias, indenizadas ou não.

Alega, em breve síntese, que as verbas ora questionadas possuem natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo das contribuições ao FGTS.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição destinada ao FGTS, prevista no art. 15 da Lei n.º 8.036/90 sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias.

Nesse passo, verifico que se aplica aqui o mesmo raciocínio utilizado para se saber se sobre tais verbas incide a contribuição previdenciária, ou seja, há se perquirir se a verba tem natureza salarial ou indenizatória, uma vez que o art. 15 da Lei n.º 8.036/90 também utiliza o vocábulo "remuneração" para determinar a incidência da contribuição ao FGTS.

Este é o entendimento desta Primeira Turma, confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA, DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte.

2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS.

3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.

4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial.

(TRF3 - 1ª Turma, AMS 229819, Rel. Juiz Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 157)

Assim, vejamos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO

SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 sobre férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente

as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. *Johonsom Di Salvo*, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035598-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO BARRETO DOS SANTOS e outro
: VALQUIRIA BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203579220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ANTONIO BARRETO DOS SANTOS E OUTRA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0020357-92.2012.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de liminar, requerida com vistas à suspensão da execução extrajudicial bem como do registro da carta de adjudicação do imóvel.

Alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal cometeu irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, porquanto não teria sido observado o disposto no art. 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, impedindo, assim, que os mutuários saibam o valor exato do montante por eles devido.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de

empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo os agravantes, teria originado a cobrança de valores desconhecidos.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos recorrentes, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, *"o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."*

De outra parte, *"ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."*

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n.º 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035649-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAIS S/S
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067975620124036109 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006797-56.2012.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao FGTS, a cargo da impetrante, incidentes sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias, gozadas ou indenizadas.

Alega, em breve síntese, que as verbas ora questionadas possuem natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo das contribuições ao FGTS.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso fora interposto em duplicidade pela União Federal.

Com efeito, a decisão ora agravada é a mesma contra a qual se insurgiu a União Federal nos autos do agravo de instrumento autuado sob o n. 0034936-12.2012.4.03.0000.

Assim, operada a preclusão consumativa relativamente à interposição deste recurso, obstando está o conhecimento do presente agravo de instrumento.

Por essa razão, nego seguimento ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035694-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HANA MOHAMAD BOU NASSIF e outros
: HIROSHI SUMI
: HELENA YOSHIE MACEDO SILVA
: HAROLDO YKUTA
: HERBERT JULIO NOGUEIRA
: HIDEO MIZUKAWA

: HELENICE DE OLIVEIRA
: HELIO MATINA MOSCA
: HELENA AKEMI ADANIYA
: HUMBERTO FERNANDES DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048080919934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HANA MOHAMED BOU NASSIF E OUTROS contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o n. 0004808-09.1993.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de levantamento da verba honorária pelo causídico dos autores e determinou a expedição do alvará de levantamento em favor da parte autora.

Sustenta, em breve síntese, que a questão relativa à legitimidade para levantamento da verba honorária está preclusa porquanto já fora decidida anteriormente pelo juízo da extinta 20ª Vara Cível Federal.

Alega, ainda, que a ausência de contrato de honorários advocatícios já está implícita na inicial, na medida em que os autores eram funcionários do extinto BANESPA, filiados à AFUBESP, fazendo parte dos serviços por ela prestados a assistência jurídica gratuita.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade para levantamento da verba honorária oriunda de relação jurídica constituída sob a égide da Lei nº 4.215/1963 e já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo nº 884.487/SP, na data de 01/06/2001, de relatoria para acórdão do Min. Humberto Martins, publicada no DJe de 17/06/2011, a qual serve de paradigma para a presente decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/1963 (ART. 99, § 1º) E DO ART. 20 DO CPC. VERBAS PERTENCENTES À PARTE. SUBMETIDO O DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO À CONVENÇÃO EXISTENTE COM A PARTE.

1. O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n. 8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.

2. Certo que não houve revogação do art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, ocorreu a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, § 1º, do antigo estatuto.

3. A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o

ambiente normativo existente.

4. O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados das Primeira, Segunda e Quarta Turmas. Definiu-se o contorno da quaestio juris na Terceira Turma a partir de acórdãos recentes.

5. Hão de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.

6. A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições, por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.

7. Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto, e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

8. No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistente nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.

9. Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.

10. Consigne-se que faz parte integrante da fundamentação do presente acórdão tanto o voto-vista, quanto o voto-desempate, proferidos, respectivamente, pelo Ministro Mauro Campbell Marques e pelo Ministro Felix Fischer.

Embargos de divergência providos."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035736-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235748020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, na qual a autora objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuição ao SAT/RAT com alíquotas majoradas pela incidência do FAP, bem como lhe assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Subsidiariamente, requer a exclusão, do cômputo do FAP, de eventos decorrentes de doenças degenerativas ou múltiplas causas e, sucessivamente, determine-se o recálculo dos índices 2010 a 2012.

A decisão agravada recebeu a apelação da autora, interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

A agravante sustenta que referida decisão deveria ter atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso, requerendo, ao final a suspensão da exigibilidade da mencionada contribuição relativamente ao ano de 2010.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal, alegando, ainda, a inclusão indevida de evento de sua colaboradora no cálculo do FAP.

Decido.

Consoante o artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, em regra, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Não obstante, o artigo 520, inciso VII, do mesmo diploma legal, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela, o que não resta configurado no caso em análise, pois a sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Ademais, na matéria de fundo a agravante não merece melhor sorte, pois nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidi esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento

unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da

Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser

deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido. (Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por

não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.º 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.
14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se

através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035817-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBUFIBRA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE FIBRA DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 12.00.03558-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o n.º 12.00.03558-7, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Cotia/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado para reconhecer a decadência dos débitos relativos às competências de março a outubro de 2005 e determinou à exequente que apresente novo cálculo de execução.

Alega, em síntese, que a decisão agravada afronta o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos para o lançamento do tributo, contado do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à fixação do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias, matéria sobre a qual faz se necessário tecer algumas considerações.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia o

prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito previdenciário, com base na interpretação dos seguintes dispositivos:

"Art. 80, § único: Os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81."

"Art. 81: Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo, no que se refere à "quota de previdência", às instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.890/73)"

Nesse sentido, enuncia a Súmula nº 108 do antigo Tribunal Federal de Recursos ("*A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 05 (cinco) anos*"), entendimento do qual compartilha o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CREDITO PREVIDENCIARIO. DECADENCIA. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO.

I - O PRAZO PARA CONSTITUIR O CREDITO PREVIDENCIARIO, ANTES DA E.C. N. 8, DE 1977, ERA DE 5 (CINCO) ANOS E CONTINUOU A SE-LO, APOS A SUA PROMULGAÇÃO. INOCORRENCIA DE OFENSA AO ART. 144 DA LEI 3.807/60 E AO ART. 2. DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial nº 45.584, DJ 31/10/94, p. 29.487, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por consequência, o prazo decadencial passou a ser o previsto no artigo 173 desse diploma legal, que também é quinquenal.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias em data anterior à Emenda 8. Natureza tributária.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso Extraordinário não conhecido."

(Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 99.848-9 - PR, j. 10.12.84, Relator Ministro Rafael Mayer)

No entanto a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77, retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional.

Portanto, no período compreendido entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ter novamente caráter tributário, o prazo decadencial era de 05 (cinco) anos, com fundamento nos artigos 80 e 81 da Lei nº 3.807/60.

Assim, da análise dos dispositivos legais mencionados, conclui-se que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias sempre foi de 5 (cinco) anos.

Fixado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, cumpre definir o termo inicial para sua contagem.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO -

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (recepção como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquênal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99. Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a

omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.
(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, não houve o adimplemento da obrigação tributária em época própria, portanto a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

E a dívida consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa de nº 39.135.877-4, que embasa o feito originário, refere-se a fatos geradores relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas entre 03/2005 e 10/2008 e o respectivo lançamento deu-se em 20/11/2010, consoante consignado no próprio título executivo (fl. 27).

Assim, conclui-se que referido lançamento versou sobre créditos cujo direito da Fazenda em constituí-los ainda não havia sido atingido pela decadência, uma vez que o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu em 01/01/2006.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : G E V COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GISLAINE DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00025736020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por G & V COM. DE MATERIAIS ELÉTRICOS E SERVIÇOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 0002573-60.2012.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que determinou à embargante providências para a garantia integral do juízo, observada a ordem prioritária prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, no prazo de dez dias, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade de garantia do juízo para oposição de embargos à execução e argumenta que a jurisprudência quase uníssona dos tribunais firmou entendimento de que a insuficiência da penhora não

pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, ainda que os bens penhorados não sejam suficientes para garantir a dívida, eventual insuficiência da garantia não tem o condão de obstar ao exercício do direito de defesa em sede de execução fiscal.

De fato, não exige a lei que o conjunto dos bens penhorados permita a integral satisfação do débito exequendo - embora isto seja desejável do ponto de vista do princípio da maior utilidade da execução para o credor - até porque é dado a este requerer o reforço da penhora a qualquer tempo, a teor do art. 15, II, do mesmo diploma legal.

Foi nesse sentido que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 899.457/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o recebimento e processamento dos embargos à execução.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014892-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDEZ MAYAYO e outro
: ANA ZAIRA MORETTI FERNANDEZ
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148920520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário ao qual foi submetida a sentença que concedeu parcialmente a segurança no mandado de segurança, determinando que a Superintendente Regional da Secretaria do Patrimônio da União do Estado de São Paulo conclua a análise do processo administrativo nº. 04977.006918/2012-28.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial (fls. 66/68). É o relato do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (16.05.2012) e a data da impetração do mandamus (17.08.2012), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000026-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : ROSILDA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216110320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida às fls. 68/71, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada, em autos de busca e apreensão, ao argumento de que o protesto do título efetivado por edital somente é válido nas hipóteses em que restar comprovado que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido.

Pretende a recorrente a reforma da decisão agravada, ao argumento de que na hipótese em comento é de rigor a presunção de que o Tabelião procedeu à tentativa de intimação pessoal do devedor antes de intimá-lo por edital. Aduz, ainda, que o contrato firmado é expresso quanto às datas de seu vencimento, de maneira que, independentemente de qualquer ato do credor, não paga a dívida na data acordada, estará caracterizada a mora do devedor.

Por fim, assevera estar presente o *periculum in mora*, "*eis que a demora em se proceder a busca e apreensão do veículo provocará dano irreparável à autora, ora agravante, tendo em vista a alta probabilidade de a garantia ser extraviada, danificada, desvalorizada ou destruída.*"

É o relatório.

DECIDO.

Na hipótese, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Não estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

(...)

Conforme a documentação de fls. 10/15, houve o protesto do título (contrato de Crédito AUTO CAIXA) mediante edital publicado pela imprensa para comprovar a mora do devedor.

Todavia, referido meio - protesto via edital - é incabível em ação de busca e apreensão, quando o credor não

tenha esgotado as possibilidades de localização do devedor para fins de efetuar a sua intimação pessoal. No caso em questão, a requerente não comprovou o esgotamento de todos os meios necessários para a efetiva localização do devedor antes de proceder com o protesto por edital.

(...)

Assim, é **válido o protesto do título** efetivado por **edital**, desde que comprovado nos autos que o devedor encontra-se em lugar incerto e não sabido, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, importante ressaltar que a exigência de comprovação da tentativa prévia de intimação pessoal da devedora não é descabida, haja vista que o respectivo AR ou carta de intimação com certidão negativa são documentos de fácil acesso. O Cartório de Protestos poderá fornecer respectivos documentos mediante simples requerimento, não havendo necessidade de este juízo requerer via ofício, até porque, tal comprovação é ônus da parte autora.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada."

Como é cediço, a concessão de liminar demanda a demonstração concomitante dos requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

Postas tais premissas, a decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que se "*mostra incabível, em ação de busca e apreensão, a notificação por meio de edital quando o credor não tenha esgotado as possibilidades de localização do devedor para fins de efetuar a sua intimação pessoal*" (STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1386153/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe: 01/06/2011).

A corroborar o mencionado, confirmam-se os julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. GARANTIA FIDUCIÁRIA. MORA EX RE. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. PROTESTO POR EDITAL. MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A mora do devedor, na ação de busca e apreensão de bem objeto de contrato de financiamento com garantia fiduciária, constitui-se ex re, de modo que decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento.

2. A mora do devedor deve ser comprovada por notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal, ou, quando esgotados todos os meios para localizar o devedor, pelo protesto do título por edital.

3. In casu, o v. acórdão estadual considerou inválido o protesto do título por edital, na medida em que não foram esgotados os meios de cientificação pessoal do devedor. Nesse contexto, a inversão do que foi decidido pelo Tribunal de origem demandaria, necessariamente novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRG 2011/0299094-8, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 29.10.2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIIDE. SÚMULA Nº 7/STJ. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INVALIDADE.

1. "A jurisprudência desta Corte considera válido, para o efeito de constituir o devedor em mora nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, o protesto do título efetivado por edital, desde que comprovado nos autos que o devedor encontra-se em lugar incerto, o que não ocorreu no presente caso, conforme consta do acórdão recorrido." (AgRg no Ag 1.137.146/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 5.5.2011)

2. O Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, concluiu que não houve notificação válida e eficaz do devedor. Rever tal entendimento demandaria o reexame fático-probatório, esbarrando no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRG 2010/0223943-3, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 09.04.2012).

In casu, dos documentos colacionados aos autos pela agravante, somente é possível extrair que o protesto do título foi efetivado por edital.

Contudo, não há qualquer indício de que a CEF esgotou as possibilidades de localização do devedor e tampouco de que o Tabelião procedeu ao seu protesto via edital em virtude da impossibilidade de intimação pessoal. Desta feita, ao contrário do asseverado pela instituição financeira, ora agravante, não há que se falar em presunção de que o Tabelião procedeu à tentativa de intimação pessoal do devedor antes de intimá-lo por edital.

Ademais, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância no sentido de que *"a exigência de comprovação da tentativa prévia de intimação pessoal da devedora não é descabida, haja vista que o respectivo AR ou carta de intimação com certidão negativa são documentos de fácil acesso. O Cartório de Protestos poderá fornecer respectivos documentos mediante simples requerimento, não havendo necessidade de este juízo requerer via ofício, até porque, tal comprovação é ônus da parte autora."* (fl. 71).

Assim, não vislumbro a fumaça do bom direito nas alegações da recorrente, de maneira que descabe a concessão da liminar pretendida.

Ausente, portanto, a verossimilhança das alegações autorais, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA. SUSPENSÃO DE PATENTE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. A antecipação de tutela somente pode ser concedida quando atendidos os requisitos estabelecidos na legislação processual civil, dentre os quais se destaca a aferição da verossimilhança das alegações da parte autora e a inexistência de risco de irreversibilidade da medida a ser antecipada. 2. Ao julgar o agravo de instrumento, cabe ao órgão colegiado perquirir se estão presentes os mesmos requisitos necessários para a antecipação do pleito autoral, evitando imiscuir-se no mérito da ação principal, pendente de julgamento na instância inferior 3. Por ora, não há como se concluir pela verossimilhança das alegações feitas pela empresa-autora, ora agravada, cujo alegado direito não exsurge de forma clara da mera análise preliminar da questão. A concessão da patente foi fruto de exame realizado pelo INPI, órgão técnico-administrativo responsável pela concessão de registros e patentes no Brasil, decisão essa que foi, inclusive, mantida por ocasião do requerimento administrativo de nulidade formulado pela ora agravante, tendo ambos os procedimentos, ao que parece, transcorrido dentro dos trâmites legais, em observância às regras patentárias, não sendo possível, pelo menos no atual estágio do processo, vislumbrar nenhum vício capaz de invalidar tal ato. 4. As decisões monocráticas proferidas pelos Juízes singulares devem ser, sempre que possível, prestigiadas, seja em virtude do poder geral de cautela inerente ao magistrado, seja em decorrência do fato de a eles incumbir a condução do processo de conhecimento, somente devendo ser reformadas quando houver manifesto abuso de poder ou se eivadas de ilegalidade. 5. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AG 201002010119475, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, e-DJF2R 05.04.2011, p. 17);

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - PAGAMENTO ATRAVÉS DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CESSAR OS DESCONTOS - ALEGAÇÃO DA AUTORA DE "BLOQUEIO UNILATERAL" - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Descabe a esta Primeira Turma manifestar-se sobre o "pedido alternativo" de limitação dos descontos em 1/3 dos vencimentos, uma vez que tal pleito não foi primeiramente deduzido no Juízo de origem. 2. Dos poucos documentos colacionados ao instrumento o que se pode depreender é que a autora firmou empréstimo bancário junto à instituição ré mediante desconto em folha de pagamento (comumente conhecido como "empréstimo consignado"). 3. Não há que se falar, portanto, em "bloqueio unilateral de salários depositados em conta bancária", uma vez que os descontos aparentemente derivam de contrato firmado com anuência da autora. 4. As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem ampla produção de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. 5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, pág. 271). 6. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00396530920084030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 CJ1 25.05.2009, p. 25).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.000099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO DE JESUS SANT ANNA e outros
: ALCIDES MARCONDES VEIGA FILHO
: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
: HELIO PEREIRA DA COSTA
: LUIZ WYLMAR RODRIGUES NETO
: MARIA LUCIA DE CRISTOFARO
: MARIA TEREZINHA TOLOI
: NURIMAR HIDALGO CASTRO SILVA
: SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS
: TEREZINHA ELISA DE BRITTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198136619964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 0019813-66.1996.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou o prosseguimento do feito em relação aos autores Maria Terezinha Toloi, Nurimar Hidalgo Castro e Silva e Sebastião Francisco dos Santos, com a intimação da CEF para cumprimento do julgado no prazo de quinze dias, convertendo-se a obrigação em perdas e danos caso não seja obtidos os dados necessários à execução da sentença.

Alega, em síntese, a impossibilidade de cumprimento da obrigação a que foi condenada, por fato alheio à sua vontade, bem como o não cabimento da apuração do *quantum debeatur* por arbitramento.

Argumenta que a condenação é condicional porquanto a existência de crédito em favor da parte autora não foi discutida na fase de conhecimento e que sem os extratos das contas vinculadas ao FGTS não há como se calcular as diferenças devidas, sendo dos autores o ônus da apresentação desses documentos.

Sustenta, ainda, a ocorrência de preclusão consumativa no tocante à forma de adimplemento da obrigação a acarretar a impossibilidade de alteração do procedimento executivo no atual momento processual.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas como a dos autos originários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido. (RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

Outrossim, aquele mesmo E. Tribunal Superior já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento, como revela o precedente a seguir reproduzido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an

debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000318-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APARECIDO DONIZETE CROTE
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
PARTE RE' : CROMECANICA IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057277220064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão prolatada nos autos da ação de execução fiscal nº 0005727-72.2006.403.0399, em trâmite perante a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou o bloqueio de eventual numerário depositado em instituições financeiras em nome do executado, até o valor do débito exequendo atualizado, bem como sua imediata liberação caso o montante bloqueado fosse igual ou inferior ao devido a título de custas, nos termos do disposto no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a União, em síntese, a precedência da penhora de ativos financeiros por meio eletrônico em relação a outros meios de constrição judicial; ofensa ao princípio do contraditório, bem como a inaplicabilidade do art. 659, §2º, do Código de Processo Civil ao presente caso, sob o argumento de que a Fazenda Pública está isenta do pagamento das custas.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à União.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Superada esta questão, há que se perquirir se o art. 659, §2º, do Código de Processo Civil se aplica ao caso dos autos.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o referido dispositivo legal não se aplica à Fazenda Pública, sem a sua aquiescência, tendo em vista que é isenta do pagamento das custas.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "*Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.*"

2. **Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).**

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "*Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).*

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp 1168689/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/04/2001, DJe 15/04/2001)
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor

somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. **Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.**

3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

(STJ - 2ª Turma - REsp 1241768/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/04/2001, DJe 13/04/2011)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001151-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARGOFLEX SISTEMA PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471583720054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *CARGOFLEX SISTEMA PARA MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS LTDA.* por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da [Tab]Execução Fiscal nº 2005.61.82.047158-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Comarca de São Paulo, que deferiu parcialmente o pedido de penhora, fixando o percentual em 10% do faturamento bruto da empresa executada.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para o conhecimento do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 20100628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001234-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001234-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: PONTES CORES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
	: EDUARDO MARQUES JACOB
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00157309319994036102 7 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pontes Cores Comércio de Tintas e Vernizes Ltda. contra a r.

decisão proferida pelo M.M Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, nos autos de ação de repetição de indébito (processo nº 0015730-93.1999.403.6102), deferiu a compensação de créditos de precatório da ora agravante com débitos apurados pela Fazenda Nacional.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, bem assim afronta às Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, as quais vedam a utilização de meios coercitivos pelo Fisco para a exigência de débitos do contribuinte.

Requer a reforma da decisão agravada e o deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso cuja decisão esteja manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal.

É o caso dos autos.

Com efeito, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade das normas dispostas nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, incluídas na Lei Maior pela Emenda Constitucional nº 62/2009, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Da leitura dos respectivos dispositivos legais, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade a amparar a não aplicação da norma.

A regra contida no § 9º é cogente, determinando que os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora deverão ser abatidos, na forma de compensação, do montante a ser pago por esta por meio do precatório.

Acresça-se que a validade da norma prescinde de regulamentação, estando em vigor desde a data da sua promulgação.

Por fim, não há que se falar em violação aos direitos do contribuinte ante a evidente supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Nessa esteira a jurisprudência uníssona deste Tribunal Regional da Terceira Região:

PRECATÓRIO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FORMULADO PELA EXECUTADA COM FUNDAMENTO NO artigo 100, §§ 9º E 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PARCELAS VINCENDAS DE PARCELAMENTO

QUE NÃO FORAM EXCEPCIONADAS DA COMPENSAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. No caso dos autos o ofício precatório ainda não foi emitido, de modo que no momento de sua expedição dele deverá ser abatido o valor correspondente ao crédito tributário apontado pela agravante, já que a parte exequente não demonstrou a existência de contestação administrativa ou judicial. 2. Se o débito foi objeto de parcelamento, evidentemente que houve o reconhecimento da dívida pelo contribuinte, sendo certo as parcelas vincendas de parcelamentos não foram excepcionadas da compensação consoante o texto constitucional antes referido. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00338711620114030000, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Trf3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/09. COMPENSAÇÃO PREVISTA NOS §§ 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o disposto no art. 100, § 9º da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/09, "no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor original pela Fazenda Pública Devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. II - O § 10, do mencionado dispositivo constitucional, por sua vez, estabelece que "antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informações sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos". III - Tais dispositivos somente são aplicáveis aos precatórios expedidos após a entrada em vigor da apostada Emenda Constitucional. IV - No presente caso, os ofícios precatórios foram expedidos antes do início da vigência dos mencionados dispositivos, de modo que não se me afigura possível a compensação na forma pretendida pela Agravante, visto que o procedimento foi realizado de acordo com a disciplina constitucional vigente à época. V - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(AI 00223706520114030000, Desembargadora Federal Regina Costa, Trf3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. artigo 100, §9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA PLENA. 1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2. A norma em destaque tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da Emenda Constitucional. 3. A pretensão da agravante não detém amparo constitucional, na medida em que, a despeito de seu débito encontrar-se parcelado, a Constituição Federal prevê a compensação nessa hipótese, mormente em se considerando que não há suspensão da exigibilidade seja em virtude de contestação administrativa ou judicial. 4. De fato, houve ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425 perante o Supremo Tribunal Federal, pretendendo-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 100, § 9º, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. No entanto, em que pese a existência da referida ação, visando controle concentrado de constitucionalidade, não houve deferimento de liminar naquele feito, que, por sua vez, encontra-se com julgamento suspenso, razão porque a norma em destaque continua a produzir seus regulares efeitos. 5. Mais, no caso em apreço a expedição do ofício requisitório é datada de 29.03.2010, é dizer, posteriormente às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, motivo pelo qual plenamente aplicável à hipótese em tela. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000360974, Desembargador Federal Luiz Stefanini, Trf3 - Quinta Turma, 28/07/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PRECATÓRIOS - artigo 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESOLUÇÃO Nº 115 DO CNJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. 1 - Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2 - A União requereu a compensação, mas não cumpriu a determinação constitucional no que toca à comprovação de que o crédito tributário constituído não está sujeito à contestação na esfera administrativa ou judicial, sem esquecer que os documentos de fls. 1332/1344 não se prestam a tal desiderato. 3 - Agravo de

instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000298545, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 04/07/2011).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001434-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FREIRE e outros
: CLAUDIA ELISABETE CASTANHEIRA
: JOSE ALBERTO DE CASTRO
: JURANDI DA SILVA AZEVEDO
: RUBENS FREDERICO MILLAN
: WILSON APARECIDO BRUZINGA
: NATANAEL GOMES DA SILVA
: EDMILSON BAMBALAS
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116304720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por servidores públicos federais em face da decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita e determinou a retificação do valor da causa para que se ajuste ao proveito econômico pretendido.

Em sua decisão, a i. Juíza Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1060/50, e indeferiu o pedido de assistência judiciária. Ademais, determinou a correção do valor da causa por entender que o valor atribuído pelos autores, R\$ 37.321,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte e um reais), não corresponde ao valor econômico pretendido na demanda.

Sustentam os agravantes que não têm condições de suportar os ônus processuais sem prejudicar o seu sustento e da suas famílias. Acrescentam que a lei garante a concessão da justiça gratuita àqueles que afirmarem a incapacidade de pagar as custas e honorários advocatícios.

Em relação ao valor da causa, aduzem que não possuem todos os elementos necessários para apontar o benefício econômico almejado, na medida em que seriam imprescindíveis todos os contracheques do período (outubro de 2008 a agosto de 2009). Acrescentam ainda que não cabe ao magistrado a imposição do valor da causa.

É a síntese do necessário.

Decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples

afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que os contra cheques juntados pelos autores indicariam sua capacidade de suportar as despesas do processo. Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Em relação às declarações de fl. 218/227, resalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1.060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Quanto ao valor da causa, melhor sorte não assiste aos agravantes.

É entendimento pacífico que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido com a demanda (AgRg no REsp 912.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 11/11/2008).

De se observar ainda que a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou que "*havendo pedido certo*" é ele que serve de base para fixação do valor da causa (EDcl nos EREsp 80501/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/1999, DJ 08/03/2000 p. 44).

No caso em comento, o pedido deduzido na ação ordinária não é meramente declaratório. Com efeito, a leitura da peça inicial revela inequivocamente a pretensão de condenar a ré ao "*pagamento das diferenças devidas a título de horas extras trabalhadas e não pagas, relativas ao período de outubro de 2008 a agosto de 2009, com os devidos reflexos e integrais legais (...)*" e ainda o "*pagamento de indenização por danos morais e materiais (...), indenização correspondente ao valor equivalente às horas extras suprimidas, com os adicionais e reflexos em 13º,*

férias e abonos, mês a mês (...)."

Nesse contexto, extrai-se da exordial que os autores, em número de oito, alegam fazer jus ao pagamento de duas horas diárias, laboradas extraordinariamente, no período de outubro de 2008 a agosto de 2009. Desse modo, prescindível a intimação da ré para fornecer todos os cartões e controle de frequência dos autores, para que se possa definir o valor da causa, na medida em que os próprios autores indicam o número de horas extras e o período laborados.

Saliento, por oportuno, que as regras sobre o valor da causa são de ordem pública, de modo que o juiz pode proceder à retificação do valor da causa quando existir uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo valor econômico, de modo a causar gravame ao erário público, que é indisponível. (AgRg no Ag 512.956/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 09/05/2005 p. 410).

Havendo indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEResp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma. AGA 20090154026, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 07/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL. - PRESTAÇÕES DECORRENTES. CASO CONFORMADO A REGRA DO ART. 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TANTO MAIS QUE EXPRESSAMENTE PEDIDA NA INICIAL A REMUNERAÇÃO DO CARGO, POR TODO O PERÍODO DO AFASTAMENTO DO SERVIDOR, ASSIM CARACTERIZADAS AS INDAGADAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. (RESP 199300209213, Rel. Min. José Dantas, DJ DATA:03/04/1995 PG:08139)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA. LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES. Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido. Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo. Recurso parcialmente provido. (RESP 200401179949, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJ DATA:21/11/2005 PG:00286)

SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO.

1. O valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado pela parte, não se justificando sua fixação em montante inferior ao proveito pretendido se há condições de calculá-lo.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG nº 1999.03.00.005346-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14/02/2006, DJU 23/03/2006, p. 260).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita aos agravantes. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS e outro
: ERMINIA MARIA SANTANA CARLOS
ADVOGADO : SEBASTIAO GUEDES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MANOEL PEREIRA
: JOLINDA DA SILVA PEREIRA
: TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113917020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 143: Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado **ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções n.ºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001617-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERCOMIEX BENS E SERVICOS LTDA e outro
: ADELA EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA em liquidação
: extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500014320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo M.M Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (fl. 749), que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal da empresa Adela Empreendimentos e Consultoria Ltda.

Aduz, em síntese, a dissolução irregular da empresa Adela Empreendimentos e Consultoria Ltda., incorporadora da ora agravada Sercomiex Bens e Serviços Ltda., em razão de sua mudança de endereço sem a devida comunicação ao Fisco, motivo a ensejar o redirecionamento da execução para o responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

Em que pese a certidão de folha 420, verifica-se que o endereço correto da empresa Adela Empreendimentos e Consultoria Ltda. é aquele constante à fl. 394, conforme extrato fornecido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e decisão de fl. 414.

Com efeito, para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos por oficial de justiça, inexistente no caso em apreço, já que a empresa Adela Empreendimentos e Consultoria Ltda. foi regularmente citada, conforme se infere da petição de fls. 436/438 dos autos.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001843-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA e outros
: CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CONSORCIO SKANSKA CAMARGO CORREA UTE CUBATAO
: CONSORCIO SKANSKA CAMARGO CORREA URUCU MANAUS
: GASODUTO DA AMAZONIA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228781020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0022878-10.2012.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo (SP), que concedeu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos ao empregado nos 15 primeiros dias de afastamento em razão de acidente ou doença, a título de terço constitucional de férias e respectiva diferença de um terço e aviso prévio indenizado.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a procuração - ou mesmo o substabelecimento - outorgada ao patrono Daniel Santa Bárbara Esteves, pois, embora tenha juntado cópia do substabelecimento por ele efetuado em favor do subscritor do recurso, tal não é suficiente para a instrução do agravo, em virtude da impossibilidade de aferir-se a regularidade da transmissão de poderes, circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que não admite sequer a diligência posterior para suprir a falha. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. ART. 544, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. AUSÊNCIA NA ORIGEM. CERTIDÃO DE INEXISTÊNCIA. 544§ 1º CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso. 2. A ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada - peça indispensável à formação do instrumento de agravo - constitui vício insanável, apto a ensejar o não conhecimento do recurso. 3. A simples alegação de juntada de cópia integral dos autos não é suficiente para a comprovação de que a peça obrigatória, qual seja, a procuração do advogado do agravado, não consta dos autos originais, devendo esta circunstância ser atestada por meio de certidão emitida por órgão competente na origem. 4. Agravo regimental não provido. (1412874 SC 2011/0070634-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 14/02/2012, T3 - TERCEIRA TURMA Data de Publicação: DJe 24/02/2012, undefined)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADEIA DE SUBSTABELECIMENTO. FALTA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 115/STJ. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (enunciado nº 115/STJ). 2. A juntada das peças faltantes no momento da interposição dos embargos de declaração não tem o condão de regularizar o instrumento, por se ter operado a preclusão consumativa, não se mostrando possível relevar a anterior omissão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AEAEAG 200800470830, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 20/10/2008).

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LEANDRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 356/2108

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007207820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono do agravante para, no prazo de cinco dias, regularizar a petição de fls. 02/07, que se encontra apócrifa, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002038-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002038-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE RODOLPHO AMARAL GONCALVES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127928620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos do Mandado de Segurança 0012792-86.2012.403.6000, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada libere o impetrante da prestação do serviço militar.

A União alega, em suas razões de agravo, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave e que a convocação do impetrante é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

Relatados, decido.

Consta da inicial do Mandado de Segurança que o impetrante foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por residir em município não tributário, em 10/08/2010 (fl. 30). Em setembro de 2012, foi designado para o serviço militar obrigatório, na condição de médico. Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por residir em município não tributário.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante, ora agravado. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV

(médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos.

2. Recurso desprovido. (REsp 1066532 / RS, Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 17/11/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.

2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no Ag 1318795 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010)

Saliente-se, por fim, que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Nessa esteira, já pronunciou-se esta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - MÉDICO DISPENSADO DO SERVIÇO MILITAR POR EXCESSO DE CONTINGENTE, ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.336/2010 - PACIFICAÇÃO PRETORIANA EM TORNO DA INEXIGIBILIDADE DE SUA CONVOCAÇÃO, PÓS / FORMATURA, PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, A

PARTIR DA LEI 5.292/67 - CONCESSÃO ACERTADA DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA OFICIAL. 1. Pacificam o E. STJ e esta C. Corte pela ilegitimidade da exigência, objeto desta impetração, de que o Médico impetrante / apelado, dispensado do serviço militar por excesso de contingente, venha a ser convocado após o término de sua formação universitária, exatamente ao entendimento de incompatibilidade do ordenamento de então com intentada imposição, seja porque o caput do art. 4º, Lei 5.292/67, a não autorizar retratada vontade estatal, seja porque somente em 2010, por meio da Lei 12.336, tal veio de ser expressamente veiculado, de modo que então a assistir razão ao r. sentenciamento apelado. Precedentes. 2. Reza o art. 143, Lei Maior, o imperativo da prestação do militar serviço na forma da lei, de modo que, assim, com razão os v. precedentes em foco, na exegese ali lançada e pacificada. 3. Logra a moldar a parte impetrante o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LIX, do art. 5º, Texto Supremo. 4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. (TRF3, AMS 00000603520104036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Segunda Turma, CJI DATA:14/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por fim, ressalto que não se trata de medida irreversível, uma vez que, ao final do processo, poderá a União, caso seja vencedora, promover a convocação do impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002776-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : DIOGINES VIEIRA FLORES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045127320054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Monitória nº 0004512-73.2005.403.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande (MS), que indeferiu o pedido de penhora formulado nos autos.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para o conhecimento do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8498/2013

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0033653-51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033653-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FRANCISCO JACKSON DE OLIVEIRA LUCENA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00100266020124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OITIVA DA DEFESA: INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas Corpus*, substitutivo do agravo em execução, impetrado pela Defesa contra ato que determinou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de 360 dias.
2. Rejeitada a preliminar de não conhecimento. Embora não exista previsão legal de *habeas corpus* como substitutivo de agravo em execução, conhece-se do *writ* em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do Presídio Federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008
4. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
5. Eventual constrangimento ilegal derivado de falta de prévia oitiva da Defesa não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas sim ao Juízo Estadual solicitante.
6. Ainda que assim não se entenda, nos casos de caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 11.671/2008, c/c artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, é possível a efetivação da transferência de imediato, sendo o contraditório diferido.
7. Efetuada a transferência, o Juízo impetrado deu ciência da decisão de autorização de inclusão do paciente ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União. Portanto, o rito da Lei 11.671/2008 foi atendido, não se entrevendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Trata-se de contraditório diferido, perfeitamente admissível, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes.
8. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ. Na esteira do citado entendimento, ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação, explicitadas no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.
9. Não se afigura possível ao Juízo Federal aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto. Verificado que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
10. Preliminar rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0033885-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE DE ANDRADE CAETANO

PACIENTE : NIVALDO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE ANDRADE CAETANO e outro
: PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : NORIVAL RAPHAEL DA SILVA JUNIOR
: MIGUEL MOYSES ABEICHE NETO
: JOAO BATISTA ANSELMO DE SOUZA
: JOAO TEIXEIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00018613319994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE PECULATO. COMUNICAÇÃO DE ELEMENTAR DE TIPO. EQUIPARAÇÃO DO PACIENTE A FUNCIONÁRIO PÚBLICO: POSSIBILIDADE.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente objetivando o trancamento da ação penal nº 0001861-33.1999.403.6112.
2. Não procede a argumentação do impetrante no sentido de ser descabida a equiparação do paciente a funcionário público. O paciente foi denunciado porque teria concorrido para a prática do crime de peculato na companhia de um funcionário do INCRA.
3. A qualidade de funcionário público, sendo elementar do tipo penal do artigo 312 do Código Penal, comunica-se a todos os partícipes do delito por força do disposto na parte final do artigo 30 do Código Penal. Precedentes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035026-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035026-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : SANDRO ROGERIO HUBNER
PACIENTE : EDMAURO VILSON DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO HUBNER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00014379520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. CABIMENTO PARA PEDIDO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE PRESO AO PROCESSO: AUSÊNCIA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NO ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO: INOCORRÊNCIA. ANÁLISE

APROFUNDADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Adotado entendimento atualmente prevalente na Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade.
3. A decisão que negou ao paciente o pedido de apelar em liberdade foi devidamente fundamentada, fazendo expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva.
4. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Quanto ao pedido de fixação de regime inicial de cumprimento da pena menos gravoso, a sentença expressamente considerou desfavorável circunstância do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Assim, a estipulação do regime semiaberto levou em conta a desfavorabilidade de circunstância judicial, a teor do disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal. Dessa forma, não há que se falar em flagrante ilegalidade no estabelecimento do regime inicial semiaberto.
6. No tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e à concessão de sursis, a motivação apresentada é pertinente e não revela ilegalidade manifesta. A perquirição acerca dos fundamentos apresentados pela autoridade impetrada demanda análise aprofundada do conjunto probatório, inviável de ser realizada na via estreita do *habeas corpus*, em que as alegações devem vir amparadas em prova pré-constituída.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8500/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003033-44.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.003033-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ANTONIO QUINTANA IBANEZ
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIZ OSCAR BAZAN VALENTE
ADVOGADO : CLAUDIA RIOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Apelações criminais interpostas pela Acusação e pela Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 289, §1º, c.c. os artigos 29 e 71 do CP, às penas de 4 anos de reclusão e de 3 anos de reclusão.

2. A sentença é de ser anulada, posto que não especificou o regime inicial de cumprimento da pena.
3. Ainda que tenha sido determinada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, é imprescindível a estipulação do regime inicial de cumprimento, em razão da possibilidade da conversão, em pena privativa de liberdade, da pena restritiva, em caso de descumprimento, nos termos do artigo 44, §4º do CP.
4. Não cabe ao Tribunal especificar o regime inicial, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.
5. Sentença anulada. Apelos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, por falta de especificação do regime inicial de cumprimento da pena, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e julgar prejudicadas as apelações dos réus e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035394-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035394-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : SANDRO ROGERIO HUBNER
PACIENTE : ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO HUBNER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
 : EDMAURO VILSON DA SILVA
No. ORIG. : 00014379520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. CABIMENTO PARA PEDIDO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE PRESO AO PROCESSO: AUSÊNCIA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO: IMPOSSIBILIDADE.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que manteve o decreto de prisão preventiva do paciente na sentença condenatória.
2. Adotado o entendimento atualmente prevalente na Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade.
3. O réu somente não respondeu ao processo efetivamente preso porque se encontra, ao que consta, até o momento, foragido.
4. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há nenhum fato novo que justifique a modificação da conclusão no sentido da presença dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar dos pacientes.
6. Para um dos crimes foi fixada pena mínima e o outro crime no qual as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis teve pena final de 2 anos de reclusão. A pena definitiva do paciente apenas ficou em 4 anos e 8 meses de reclusão por conta do concurso de crimes.
7. Incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso por conta das consequências do crime pelo delito do artigo 288 do CP, pois este teve pena final de 2 anos de reclusão, e porque todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis quando da fixação da pena do artigo 333 do CP.

8. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para fixar em favor do paciente, desde logo, o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035837-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035837-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : LUCIANO AFONSO NOVAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : LUCIANO AFONSO NOVAIS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00088411820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DA CULPA. EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE NA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE: INEXISTÊNCIA.

1. *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por réu preso, reclamando de excesso de prazo para a formação da culpa.
2. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, na redação da EC nº 45/2004.
3. A constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.
4. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, considerando-se que o réu, notificado, não constituiu defensor para apresentação de defesa prévia. Destarte, não se entrevê morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente. Precedentes.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20787/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034149-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034149-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : KELLEN KEHRVALD BLANKENBURG
PACIENTE : LEONARDO SINCKEVICIUS
ADVOGADO : KELLEN KEHRVALD BLANKENBURG e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : ADONIRAN BRAGA SANTOS
ADVOGADO : KELLEN KEHRVALD BLANKENBURG
CO-REU : REINALDO DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro
CO-REU : EDUARDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ILZA OLIVEIRA BARBOSA
CO-REU : EDERSON FEIJO FERREIRA
: RICARDO DE MOURA COSTA
No. ORIG. : 00050161720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de fevereiro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035046-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035046-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : MAXIMIANO BATISTA NETO
PACIENTE : CHISOM ERNEST ANIEBUE reu preso
ADVOGADO : MAXIMIANO BATISTA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : ANA PAULA VELOSO
No. ORIG. : 00078331420124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de fevereiro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000468-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : CANDIDO HONORIO SOARES FERREIRA NETO
: MONICA VICENTE TAKETA
: ALOYSIO PEIXOTO DE BRITO
PACIENTE : JOZO RADOS reu preso
ADVOGADO : CANDIDO HONORIO SOARES FERREIRA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00123038820124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de fevereiro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1302/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002079-67.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002079-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020796720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade de débitos

de PIS e COFINS, compensados com créditos de IPI, com base em liminar concedida no MS 2000.61.00.019193-1 (9VFSP), tendo sido indeferidas as declarações nºs 13820.000030/2003-65, 13820.000031/2003-18, 13820.000370/2003-96, 13820.000544/2002-30 e 13820.000823/2002-01, sob o fundamento de que a ilegitimidade dos créditos foi verificada em ação fiscal.

Da decisão que deferiu a liminar (f. 235/8), a UNIÃO interpôs agravo retido (f. 249/58).

A sentença denegou a ordem (f. 270/1v.), sendo rejeitados os embargos de declaração (f. 282).

Apelou o contribuinte (f. 286/9), alegando que a sentença proferida no MS 2000.61.00.019193-1, "*vigente à época das compensações*", assegurou o direito à "*utilização dos créditos de IPI relativos aos materiais intermediários utilizados no processo de industrialização de produtos tributados à alíquota zero*", e não somente a sua escrituração, e com a anulação da sentença, enquanto outra não for proferida, está em vigor a decisão que deferiu a liminar no AI 2000.03.00.044531-7.

Em contrarrazões (f. 295/306), a UNIÃO deixou de requerer a apreciação do agravo retido, "*pois a questão deduzida naquele recurso é conduzida integralmente à apreciação desse Tribunal nestas contrarrazões de apelação*". Alegou que a autorização judicial foi para escrituração de créditos relativos a produtos isentos e não tributáveis, não se confundindo com compensação tributária.

Vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a liminar relativa ao MS 2000.61.00.019193-1 foi deferida no AI 2000.03.00.044531-7 (f. 140/4) não para autorizar compensação, mas para reconhecer à autora o "*direito de manter a escrituração de créditos do IPI, relativos a operações de aquisição de insumos isentos e taxados à alíquota zero*", conforme pedido descrito no relatório, tendo sido proferida a ementa do acórdão, em 03/10/2001, nos seguintes termos (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. ART. 153, § 3º, II. CF. ART. 49, CTN. PRECEDENTES. STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I. O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é imposto sobre o valor agregado, sujeito ao princípio da não cumulatividade, "ex vi" do art. 153, § 3º, II da CF. É, assim, reconhecido ao contribuinte de IPI o direito de abater, da importância a ser paga a título de imposto, o montante cobrado nas operações anteriores. II. Legítimo o creditamento por parte do contribuinte do IPI do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção e ou alíquota zero. Precedentes. STF: RE nº 212.484, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 27/11/98; TRF1: AC 89.01.22774-6, Rel. Juiz Tourinho Neto; TRF2: AMS 96.02.06050-6, Rel. Des. Fed. Julieta Lidia Lunz, j. 28.4.98; TRF3: AG 98.03.013008-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.5.98; e TRF5: AMS 96.05.13721-6, Rel. Juiz Araken Mariz, j. 12.11.96. III. Agravo de instrumento provido. Regimental prejudicado." (grifei)

De outro lado, a sentença prolatada no MS 2000.61.00.019193-1, em 31/10/2001, que julgou procedente o pedido, para assegurar à impetrante o direito de proceder à "*utilização*" dos créditos do IPI, referentes aos "*materiais intermediários utilizados no processo de industrialização de produtos tributados à alíquota zero*" (f. 72/87), foi anulada de ofício por este Tribunal, conforme acórdão publicado em 01/02/2010 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO):

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE. I - Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção, não tributação ou tributação à alíquota zero, porquanto o fato de o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, utilizar a expressão "*montante cobrado*", não significa que tenha vedado o creditamento em relação às operações isentas ou tributadas à alíquota zero, porquanto tal vedação, por expressa disposição constitucional, somente se verifica com relação ao ICMS. II - Decisão monocrática na qual se apreciou pleito referente ao direito de a Impetrante utilizar-se dos valores desembolsados a título de IPI, relativamente aos produtos intermediários ao processo de industrialização por ela desenvolvido, nos termos do art. 82, do Decreto n. 87.981/82, deixando de examinar o pedido expressamente formulado na inicial. Sentença extra petita. III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida. IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. V - Nulidade da sentença declarada, de ofício. Apelação e Remessa Oficial prejudicadas." (grifei)

O sistema eletrônico informa que houve prolação de nova sentença de improcedência do pedido, referente ao MS 2000.61.00.019193-1, disponibilizada no D.E. em 06/08/2010. E, ainda, em 25/05/2011, foi negado seguimento à

apelação contra a referida sentença, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC (Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO CHINA), tendo sido interposto agravo contra inadmissão de RE.

Como se observa, além de não haver autorização judicial para a compensação pretendida, a sentença que reconhecia o direito à "*utilização*" dos créditos relativos aos materiais usados no processo de produção foi anulada, tendo sido substituída por sentença de improcedência, a qual foi mantida por esta Corte. Evidente, portanto, que as declarações de compensação dos débitos de PIS e COFINS com créditos de IPI inexistentes não configura causa de suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037226-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANITA PANIFICADORA ITAPETININGA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00007-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, ante o valor executado, entendendo inexistir interesse de agir para o prosseguimento do feito.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo "*a reforma da r.sentença para arquivar o feito sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10522/2002.*".

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em confronto com o julgado com repercussão geral que decidiu a matéria em discussão, cujo aresto trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.111.982/SP, processo: 2009/0033394-6, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data do julgamento: 13/5/2009).

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*".

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035599-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SELCINO GARCIA NEVES e outro
: MARIA PINHEIRO NEVES
ADVOGADO : HERMAN YANSSEN
No. ORIG. : 04.00.00319-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal visando à reforma da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo, em suma, a exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, no tocante à verba honorária em embargos de terceiro, fixou-se no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhora do no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, aplicando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.

II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes: AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; REsp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.

III - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 713059/PR, processo: 2004/0183369-1, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 21/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E REPONSABILIDADE PROCESSUAL.

1. A responsabilidade processual pela sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não respalda a condenação da embargada em verba honorária, uma vez que a penhora, que exigiu a oposição de embargos de terceiro, recaiu sobre imóvel registrado em nome do executado.

2. A realização de negócio jurídico, mas sem as formalidades legais, especialmente em termos de registro, em caso de transmissão de domínio ou posse, essencial para a devida publicidade e efeito perante terceiros, configura, objetivamente, a causa determinante da penhora irregular, promovida nos autos da execução fiscal.

3. A oposição de embargos pelos terceiros possuidores do imóvel não acarreta o dever da embargada de ressarcir os honorários advocatícios, se a penhora foi promovida sobre bem que, pela situação registrária, pertencia ao executado.

4. Apelação provida para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(TRF3, AC - 799770, processo: 0019044-88.2002.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:29/06/2005)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a condenação em honorários advocatícios.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HERMINIO AGOSTINHO VENANCIO e outro
: IDEVAL LOPES
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AUTO POSTO SHOPPING SAO CAETANO LTDA
No. ORIG. : 00.00.00344-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Hermínio Agostinho Venâncio e Ideval Lopes, que alegam serem parte ilegítima na execução fiscal ajuizada contra a empresa Auto Posto Shopping São Caetano Ltda., pois retiraram-se da sociedade antes da dissolução irregular da mesma.

Pugnam os apelantes a reforma do *decisum*.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993/RJ, processo: 2009/0196415-4, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 01/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira

da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1035260/RS, processo: 2008/0044545-0, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2009)

In casu, dos documentos carreados aos autos verifica-se que a empresa executada continuou suas atividades após a retirada dos os apelantes da sociedade, de modo que os mesmos são ilegítimos para figurar no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DEUSDET FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00082953620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar fiscal, na qual pretende a União obter a decretação da indisponibilidade dos bens que compõem o patrimônio do requerido Deusdet Ferreira de Almeida.

A ação foi proposta em 01.12.2011, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 05v).

Liminar deferida a fls. 298/299.

Contestação a fls. 330/348 e réplica a fls. 409/415.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para indisponibilizar os bens do requerido, exceto em relação ao imóvel registrado sob a matrícula nº 1958, do 1º CRI local, por constituir bem de família, limitado ao valor do Auto de Infração nº 16004.000093/2011-33, R\$ 968.649,62. Condenou o requerido no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em R\$ 5.000,00.

Em apelação interposta a fls. 481/494 o requerido alega, em síntese, que há carência de ação porque o crédito tributário não está devidamente constituído, faltando os requisitos do inciso VI do artigo 2º e I do artigo 3º, ambos da Lei nº 8.397/92. No mérito diz que o procedimento fiscal que gerou o auto de infração contém impropriedades porque entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos alegada pelo Fisco não há uma correlação lógica direta e segura, salientando que movimentação bancária não constitui fato gerador do imposto de renda, de modo que a tributação como quer a Fazenda viola o artigo 43 do CTN. Entende que se os depósitos não retratam com fidelidade eventual renda, a assertiva de que o crédito tributário ultrapassa 30% do patrimônio deve ser recebida com ressalvas. Por fim, pede que se eventualmente mantido o entendimento, os honorários devem ser reduzidos. Contrarrazões a fls. 501/504.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão regimental.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público.

De fato, se a própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, **mesmo antes da constituição do crédito tributário**, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto

possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios. De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão ou não presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, verifico que o MM. Juiz *a quo* anotou em sua sentença que o crédito tributário estava constituído mediante a lavratura do Auto de Infração de fls. 274/276 e que o fato de a exigibilidade estar suspensa em virtude de impugnação administrativa não surtia efeito na cautela porque só haveria impeditivo no caso de a medida estar embasada no artigo 2º, V, "a", da Lei nº 8.397/92.

Pois bem, o pedido da indisponibilidade formulado nos presentes autos fundamenta-se no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92 (*"possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido"*).

Já na forma do art. 3º, do mesmo diploma legal, para a concessão da medida cautelar fiscal, é suficiente a prova da constituição do crédito, bem assim a prova de algum dos casos mencionados no art. 2º, sendo que o requisito do inciso VI é objetivo (*"possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido"*):

"Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente".

Sobre o assunto:

"PROVIMENTO LIMINAR. ARRESTO. SÚMULAS 282 E 283/STF E SÚMULA 7/STJ.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.397/92.

I - Incidência das súmulas 282/STF e 7/STJ no que se refere ao exame sobre a existência de prova da liquidez e certeza da dívida que ensejou a medida judicial de arresto. Ademais, a recorrente não impugnou a afirmação vazada pelo aresto a quo de que teria havido supressão de instância. Incidência da súmula 283/STF.

II - O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.397/92 requer, para a concessão da medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens, prova documental de algum dos fatos descritos no artigo 2º da mesma norma.

Todavia, uma interpretação sistemática deste dispositivo, de acordo com a natureza não-exauriente e precária do provimento judicial em causa, não leva à exigência, no momento, de prova documental definitiva, sendo suficiente a constatação do aresto recorrido de que: "Com efeito, há indícios sérios no sentido da existência de, pelo menos, quatro das situações autorizativas da propositura de medida cautelar fiscal, as previstas nos incisos III, IV, VI e IX do art. 2º da Lei 8.397/92".

III - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP nº 1012986/SC, Primeira Turma, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/04/2008) - grifo meu.

Em sentido idêntico já se posicionou esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Apenas parte dos créditos constituídos está em discussão administrativa (estavam ao tempo do ajuizamento), o que já retira ao menos parcialmente o fundamento de validade do decisum recorrido, que parte da premissa de que a totalidade se encontraria com exigibilidade suspensa. 3. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecorrível. 4. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido da Ré, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 5. Não há que se falar em ferimento ao devido processo legal, razoabilidade ou proporcionalidade, ou mesmo a boa-fé e a segurança jurídica, porquanto a Lei garante a defesa do réu relativamente à pretensão da credora tributária, com a garantia ao contribuinte do exercício do contraditório, havendo alta probabilidade de vir a contribuinte a não ter forças para adimplir o crédito. 6. Apelação e remessa

oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 0044540-41.2010.4.03.9999, Relator Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, Relator para acórdão Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJ de 19/04/2012) - grifo meu.

Da análise dos documentos constantes dos autos, observa-se que a **totalidade do crédito ultrapassa o montante de novecentos mil reais** (fls. 274), enquanto o **patrimônio conhecido do apelante é de menos de cem mil reais**. Diante disso, tenho por correta a sentença, no que determinou a indisponibilidade de bens do requerido, por estarem atendidos os requisitos previstos na Lei nº 8.397/92, em especial o art. 2º, inciso VI ("*possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*"), mormente ao se considerar o elevado valor do crédito tributário, fato este que também revela o *periculum in mora*. Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047921-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047921-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : ROSANGELA ALVES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00077-7 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado

na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001874-67.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001874-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO	: FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO	: ELAINE CARNEVALI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00018746720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, impugnativos de débitos relativos à cobrança de IPTU e taxa de expediente (exercícios de 2000 a 2002), objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Mogi Guaçu/SP (Valor da execução em 18/8/2005: R\$ 1.682.077,38).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar nulo o débito correspondente ao

IPTU, com fulcro no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, determinando o prosseguimento da cobrança apenas com relação à taxa. Outrossim, asseverou que caberia à embargante comprovar o não recebimento da guia de cobrança do tributo, de modo a demonstrar a ausência de notificação do lançamento. Ante a sucumbência recíproca, estabeleceu que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e respectiva execução fiscal, por falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, cujo ônus da prova cabe ao Município embargado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao apelo interposto pela embargante, não merece prosperar.

De fato, a notificação do lançamento da taxa em cobrança é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê mencionado. Trata-se de adoção do raciocínio empregado ao Imposto Predial e Territorial Urbano, plenamente aplicável à taxa de expediente, já que tal exação é usualmente exigida no mesmo carnê de cobrança do IPTU.

A respeito da matéria, trago à colação jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.

2. (...)

3. (...)"

(REsp 111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente.

Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1117569/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/3/2010, v.u., DJe 12/4/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.

2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."

Dessa forma, o lançamento da taxa em comento é realizado de ofício e a notificação correspondente dá-se com o envio do carnê de cobrança ao endereço do contribuinte. Nessa hipótese, ocorre a denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê.

No caso vertente, não comprovou a embargante o não-recebimento do carnê de pagamento do tributo, de modo a afastar tal presunção. Assim sendo, tem-se por encaminhada a cobrança ao contribuinte, que foi devidamente notificado ao receber o carnê pelo correio, sendo descabido falar-se, portanto, em nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de notificação do lançamento.

Por fim, passo à análise da questão atinente à cobrança do IPTU, por força do reexame necessário.

Com efeito, a matéria citada já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047843-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : FABIANO ANDRADE DE SOUZA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 11.00.00004-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-81.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANGELA MARIA CUNHA -EPP e outro
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES e outro
APELANTE : ANGELA MARIA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037848120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ÂNGELA MARIA CUNHA - EPP e outro, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, resolvendo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia da execução, nos termos do artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/1980 (valor dado à causa em 8/11/2010: R\$ 1.000,00).

Nas razões do apelo, sustentam as embargantes a aplicabilidade, ao caso vertente, do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, que dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(Omissis)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo lex specialis derogat generali.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u.,

DJe 20/4/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."***

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. (Omissis)"

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Portanto, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MATECOM COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME

ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00007-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso IV e 795, ambos do Código de Processo Civil, por reconhecer a extinção do crédito exequendo na forma dos artigos 174, *caput* e 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional (valor da execução em 24/5/2010: R\$ 37.296,32).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, da data do inadimplemento da última parcela mensal referente ao acordo de parcelamento (PAES) até a data do despacho que determinou a citação da executada, decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência da prescrição, pois: **a)** o pedido de parcelamento pressupõe confissão irrevogável e irretroatável do débito e, enquanto não houver a exclusão ou rescisão do contribuinte do referido programa, a dívida não pode ser exigida; **b)** o prazo prescricional somente começou a fluir a partir da rescisão do parcelamento, em 20/7/2006; **c)** a prescrição interrompeu-se pela propositura da ação em 23/6/2010, quando decorrido prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual se aplica o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Trata-se de execução de débitos de SIMPLES, CSLL e COFINS, exercícios de 1995 a 2003, constituídos por Termos de Confissão Espontânea, com notificações pessoais em 18/3/1997, 11/10/2000, 23/4/2001 e 10/8/2004, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/113.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimentos dos débitos (**31/10/1995 a 29/11/1996** - CDA n. 80.6.02.059158-65; **10/4/1997 a 10/2/1999** - CDA n. 80.6.08.012216-73; **10/3/1998 a 10/2/1999** - CDA n. 80.4.10.001752-94 e **10/4/2000 a 10/2/2003** - CDA n. 80.4.10.001767-70) e a constituição do crédito tributário, efetivada pelas respectivas notificações pessoais em **18/3/1997, 11/10/2000, 23/4/2001 e 10/8/2004**.

No que diz respeito à prescrição, observo ter a executada formalizado diversos pedidos de parcelamento de débito, consistindo o último em adesão ao Parcelamento Especial - PAES, efetivado em 15/7/2003, porém, rescindido em 20/7/2006 (fls. 158).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO

DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (grifos meus)

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido." (grifos meus)

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 23 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que os débitos não foram atingidos pela prescrição, já que não decorreram cinco anos entre a data da exclusão do último parcelamento (20/7/2006) e a data do despacho que determinou a citação da executada em 3/8/2010 (fls. 114).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015186-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAURICIO APARECIDO PEDRO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00151865720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança para declaração de decadência na constituição de crédito tributário relativo a saque efetuada há mais de 5 anos e, subsidiariamente, caso tributado, que o imposto seja apurado à vista

dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, e com a aplicação da alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros de benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) seja observada a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do regime do art. 1º da Lei 11.053/2004.

A sentença julgou o processo extinto sem exame do mérito, por falta de interesse do impetrante na modalidade adequação (nos termos do artigo 267, I, do CPC c/c artigo 1º da Lei 12.016/2009).

Apelou o contribuinte alegando o interesse de agir na impetração e a necessidade do provimento jurisdicional ainda que de forma preventiva, e pela concessão da ordem, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela baixa dos autos ao Juízo de origem.

DECIDO.

A hipótese comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da r. sentença, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pela impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que tenha o feito regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000743-15.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000743-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: HEATCRAFT DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: IRACI ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRRF (anos-base de 1991/1992), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, "equivalente, nesta data, a 238.770,80 UFIR", alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, para efeito de compensação, com parcelas vincendas do próprio imposto de renda e de outros impostos e contribuições federais, juros (taxa SELIC) e correção monetária.

A r. sentença julgou procedente o pedido, autorizando "a compensação tributária do valor pago indevidamente a título de ILL, equivalente a 238.770,80 UFIR's, nas parcelas vincendas do próprio Imposto de Renda e de outros Impostos e Contribuições Federais", com prazo extintivo "decenal", acrescida de correção monetária (Provimento nº 26/01 da CGJF-3ª Região, "com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo"), juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, "no período anterior ao advento da Lei nº 9.250/95" e, após pela taxa SELIC (a partir de janeiro/96), fixada a verba honorária de 5% sobre o valor da causa.

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos da Ato Declaratório nº 02/2002 (f. 485). Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 493/8).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 623/5, 641/8), sobrevindo recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 749/50).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Primeiramente, não se conhece da remessa oficial, nos limites em que manifestado desinteresse em apelar (artigo

19, § 2º, Lei 10.522/02).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572,

Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044738-20.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 004473820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando

- inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007305-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL MONTEIRO LOBATO
ADVOGADO : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00073052520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 35.510,38 (f. 13), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-88.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE CRUZ DE CAMARGO ARANHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027158820114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viação Cidade de Caieiras Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor da execução em 28/8/2000: R\$ 186.024,50).

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de prescrição intercorrente e de inexigibilidade do título executivo, ante a ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa. Determinou que a embargante arcará com as custas processuais e verba honorária, esta já incluída no valor do débito (Súmula nº 168 do ex-TFR).

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, uma vez que inexistem causas interruptivas ou suspensivas da prescrição entre o período que mediou a citação da executada originária e o impulsionamento do executivo fiscal pela apelada; b) a inexigibilidade do débito exequendo, por já ter sido quitado.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, uma vez que não houve paralisação do feito na forma descrita no citado dispositivo legal.

Todavia, observo que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição material. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 20/24), os débitos cobrados apresentam vencimentos em 30/9/1994, 31/10/1994, 30/11/1994 e 31/1/1995.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 24/11/2000 (fls. 20).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 667.810/PR, Primeira Turma,

Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre os respectivos vencimentos (30/9/1994, 31/10/1994, 30/11/1994 e 31/1/1995) e o ajuizamento da execução fiscal (24/11/2000).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Em razão da sucumbência na presente demanda, deve a União Federal ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-15.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.004065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
APELADO : MALVES S/A COM/ E IND/ DE MAQUINAS
No. ORIG. : 00040651519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso IV c/c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/1980 (valor da execução em 24/7/1990: Cr\$ 249.117,55 / atualizado: R\$ 12.479,67).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, extinto o crédito tributário por força da decadência, falta título executivo hábil a amparar os débitos exequendos. Condenou a exequente em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) tratar-se a presente cobrança de débitos relativos ao não recolhimento de Imposto de Importação, lançados por auto de infração, cujos fatos geradores deram-se em janeiro de 1979; b) o termo inicial para a contagem da decadência foi janeiro de 1980 e o termo fatal, 31/12/1984 (artigos 142 e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional); c) o auto de infração foi lavrado em 24/12/1984, dentro, portanto, do prazo decadencial; d) nessa mesma data, procedeu-se à notificação do sujeito passivo, a qual não foi recebida, uma vez que a pessoa presente na ocasião recusou-se a fazê-lo, sob a justificativa de não ser empregado da empresa executada; e) diante de tal recusa, publicou-se edital em 19/4/1985; f) o não recebimento do auto de infração antes de 31/12/1984 não pode ser imputado à Administração Tributária, que cumpriu seus deveres relacionados ao lançamento e expedição de notificação dentro do prazo legal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito não declarado pelo contribuinte, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação por edital ocorreu em 19/4/1985 (fls. 149). No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

"Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

In casu, tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 31/1/1979, verifica-se ter ocorrido a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento, qual seja, 1/1/1980 e a data da notificação (19/4/1985) decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo por força da decadência.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009183-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRANCISCA MARIA MARTINS MELO e outro
: CLEIDE FERNANDES CAMPOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SERAFIM ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei n.º 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 13 de setembro de 1995, tendo transitado em julgado em 12 de abril de 1996.

Baixaram os autos, sendo as partes intimadas para prosseguimento. Foi estabelecido o prazo de 30 dias para apresentação de discriminativo de cálculos.

A autora, deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, sendo determinado que os autos fossem arquivados.

Somente em 3 de fevereiro de 2006 a autora requereu o desarquivamento do feito, sendo que em 27 de outubro de 2006, postulou a citação da União, apresentando seus cálculos. Tal citação ocorreu em 17 de abril de 2007.

A União Federal ofereceu embargos alegando que a execução não deve prosseguir, pois decorridos mais de cinco anos da data do trânsito em julgado da ação principal. Fundamenta seu pedido na Súmula 50 do Supremo Tribunal Federal. Deu à causa o valor de R\$ 1.518,64.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito das embargadas em executar a sentença.

Inconformadas apelaram as embargadas alegando a não ocorrência da prescrição, visto que não consumado o prazo de 20 anos estabelecido no artigo 177 do Código Civil.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

Por inúmeras vezes a matéria já foi julgada por esta Corte, conforme abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

É de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença o prazo para propor execução contra a Fazenda, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Inexistente inércia por parte dos credores, os quais não deram causa à demora do andamento do feito, não se verifica a prescrição. Súmula 106 do STJ. Apelação desprovida.

Processo: 0002312-79.2008.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 22/11/2012 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 - -DATA:24/01/2013 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. A execução prescreve no mesmo prazo da ação originária.

Inteligência da Súmula 150 do STF. Não prospera a alegação de prescrição quando os embargados, em momento algum, deixaram de impulsionar o processo objetivando a execução do julgado. Se a citação do devedor se deu após o decurso de 5 anos, não foi por culpa ou negligência da parte autora, não podendo ser penalizada pelos equívocos do Poder Judiciário. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que consolida o entendimento jurisprudencial dos tribunais no que se refere à atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral. Correta a r. sentença que acolheu o cálculo dos exequentes, porque incluiu os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Apelação a que se nega provimento.

Processo: 0018476-90.2006.4.03.6100 - Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data do Julgamento: 29/11/2012 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013 Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO

No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 23 de abril de 1996. Sendo que somente em 27 de outubro de 2006, postulou a citação da União, apresentando seus cálculos.

Correta, portanto, a sentença que extinguiu a ação reconhecendo a prescrição, não tendo como prevalecer o argumento do exequente de que o prazo seria de 20 anos. diante da deste Tribunal.

Dessa forma, entendo que a apelação é manifestamente improcedente devendo, assim ser negado seguimento ao recurso, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023683-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDEMAR RAMOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236836520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada restitua as carteiras de trabalho apreendidas, as quais lhe foram apresentadas pelo impetrante junto à Autoridade competente.

A apreciação da liminar foi postergada para após a oitiva da autoridade coatora.

Devidamente notificada, a impetrada apresentou as informações de fls. 32/34, e documentos (fls. 35/156).

A liminar foi concedida (fls. 297/298).

Por meio da petição de fl.339, o impetrante informou que teve seus documentos restituídos, em cumprimento à liminar.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança frente à perda do objeto do presente Mandado de Segurança.

Às fls. 343/344, foi concedida a segurança, e julgado extinto o processo.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 354/358).

É o relatório.

Decido.

O ato de apreensão dos documentos do impetrante pela autoridade coatora encontra respaldo no artigo 282, do Decreto 3.048/1999, cujo teor a permite, devido ao seu poder de polícia, proceder à apreensão de documentos para o levantamento de eventuais irregularidades.

No caso concreto, no entanto, a impetrada permaneceu em posse dos r. documentos por quase dois anos (entre janeiro de 2008 e outubro de 2009), período esse superior ao suficiente para cumprir as diligências necessárias. Dessa forma, resta caracterizada a inércia por parte da Administração, bem como o excesso de seu poder de polícia.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, garante a todos, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, o direito à celeridade e à duração razoável do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de

sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice" (STJ, 1ª Turma, EARESP 1090242, relator Ministro Luiz Fux, DJE 08/10/10).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10).

"ADMINISTRATIVO - ANISTIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEMORA NA APRECIACÃO - OMISSÃO.

1. É certo que não incumbe ao Judiciário adentrar no mérito administrativo substituindo o juízo de valor a ser proferido pela Administração Pública. Sem embargo, insere-se no âmbito do controle judicial a aferição da legalidade dos atos administrativos. Donde sobressai a necessidade de o Estado cumprir os prazos legais e regulamentares de tramitação e apreciação do processo administrativo, notadamente quando envolvem interesses de particular.

2. No caso presente, o processo perdura há mais de quatro anos; tempo suficiente a ensejar um pronunciamento da Administração Pública. O acúmulo de serviço não representa uma justificativa plausível para morosidade estatal, pois o particular tem constitucionalmente assegurado o direito de receber uma resposta do Estado à sua pretensão. Precedente: MS 10792/DF; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21.8.2006. Ordem concedida, para determinar que a autoridade coatora aprecie o processo administrativo do impetrante em 60 dias" (STJ, 1ª Seção, MS 10478/DF, relator Ministro Humberto Martins, j. 28/02/07).

Isto posto, com fulcro no artigo 557 Caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008218-67.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DEBORA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO MONTE SERRAT UNIMONTE
ADVOGADO : CLARA ELIZABETH TAVARES MONFORTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082186720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para que a matrícula da impetrante no 6º módulo do curso de medicina veterinária não seja cancelada em virtude de cheque devolvido, garantindo-lhe o direito de assinar a lista de chamada e realizar provas e demais atividades curriculares.

A apreciação da liminar foi postergada para depois da prestação de informações.

A Associação Educacional do Litoral Santista, mantenedora do Centro Universitário Monte Serat, informou que não é obrigada a realizar a rematrícula dos alunos que se encontram inadimplentes.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segurança.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Observa-se no documento de folha 14 que a aluna foi efetivamente rematriculada no 6º módulo do 2º semestre de 2010 do curso de Medicina Veterinária do Centro Universitário Monte Serrat.

Dessarte, o caso em tela não versa sobre a renovação de matrícula de aluno inadimplente, mas sim sobre o cancelamento de matrícula em virtude do não pagamento de parcelas vencidas.

Portanto, deve-se aplicar diretamente o artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.870/99:

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

§ 1º O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA POR INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COMINAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. ENCONTRANDO-SE A SENTENÇA RECORRIDA BEM FUNDAMENTADA, BEM COMO OSTENTANDO ARGUMENTAÇÃO PLAUSÍVEL E COERENTE NO QUE PERTINCE ÀS PRELIMINARES ARGUIDAS PELO REITOR DA UNIVERSIDADE DE GUARULHOS, NÃO MERECEM ELAS ACOLHIMENTO QUANDO REITERADAS EM RAZÕES DE APELAÇÃO. 2. APLICA-SE ÀS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS PRIVADAS O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE, EM FACE DE AGIREM ELAS POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO (ART. 205 DA CR/88). 3. INEXISTINDO EXPRESSA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ COMO SER CONDICIONADA A REMATRÍCULA DE ALUNOS INADIMPLENTES AO PAGAMENTO DE DÉBITOS EM ATRASO. 4. MATÉRIA PRELIMINAR A QUE SE REJEITA, IMPROVENDO-SE A APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL.

(AMS 97030622844, JUIZ SOUZA PIRES, TRF3 - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/04/1999 PÁGINA: 225.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACORDO - POSSIBILIDADE. 1-Constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se, como na espécie, superado, por acordo de parcelamento. 2-O não pagamento das mensalidades do semestre em curso somente ensejará o desligamento do aluno ao final do semestre letivo, não podendo a instituição de ensino cancelar a sua rematrícula por inadimplência (Art. 6º, §1º, da Lei nº 9.870/99). 3-Remessa oficial improvida.

(REOMS 200661000051114, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/03/2010 PÁGINA: 443.)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012089-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PROPANGAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DELMONDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : WALDEMIR PERONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120895420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para que a empresa JADE AZ COMERCIAL ALIMENTOS LTDA-EPP, vencedora do Pregão Eletrônico nº 6/2009-SRP/2009 do Comando Militar do Sudoeste 2ª Região, seja declarada inabilitada, tendo em vista que é proibida pela Agência Nacional de Petróleo de fornecer GLP à granel, objeto do certame, bem como declarar a impetrante habilitada.

A liminar foi indeferida (fls. 79/80).

Em informações, a autoridade impetrada sustentou que a empresa vencedora, embora não seja autorizada a comercializar o produto, o adquiriria da empresa Ultragas. Porém, também informou que abriria processo administrativo para apurar eventual ilegalidade na habilitação da empresa Jade.

A empresa Jade, como litisconsorte passiva necessária, aduziu que se associou à empresa ULTRAGAZ para o cumprimento do contrato administrativo.

Em sentença, a segurança foi parcialmente concedida apenas para declarar a inabilitação da empresa Jade.

Não houve apelações.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A inabilitação da empresa Jade AZ Comercial Alimentos Ltda - EPP decorre da proibição pela ANP de fornecer GLP à granel.

Com esse entendimento, o Cel Ordenador de Despesas da 2ª Região Militar, resolvendo o processo administrativo, anulou a "homologação feita à empresa Jade AZ Comercial de Alimentos Ltda. EPP devido ao não atendimento à legislação da ANP pertinente ao objeto ofertado" (fls. 131/133).

É evidente a falta de cumprimento dos requisitos do certame pela empresa vencedora.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008391-20.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RAIMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083912020114036181 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de reciclagem dos Profissionais de Vigilância independentemente de ser indiciado em inquérito decorrente de desentendimento com o atleta "Maguila" (José Adilson Maguila Rodrigues).

A liminar foi deferida, decisão que foi impugnada pela União mediante agravo retido.

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

A União apelou, reiterando o agravo retido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com o disposto na lei e na portaria DG/DPF nº 387/2006.

Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não

transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido.

*(EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido.*

(AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que

"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Prejudicado o agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004261-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CONDOMINIO EDIFICIO PORTO DE MARSELHA
ADVOGADO	: PAULO DE SOUZA DUARTE e outro
APELADO	: Servico Social do Comercio SESC
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo, objetivando não ser compelido ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SEBRAE, sob o argumento de não exercer atividade econômica comercial, industrial ou de prestação de serviço, uma vez que se trata de condomínio edilício, ou seja, pessoa física, que através de cotas condominiais arrecada subsídios para o pagamento de despesas, sem visar qualquer lucratividade. Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações pelo INSS, indeferido o pedido de liminar, apresentadas as informações pelo SEBRAE, assim como pelo SESC, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois verificou o MM. Juízo de origem que a atividade desempenhada pelo impetrante enquadra-se como de índole comercial no rol elaborado pela Confederação Nacional do Comércio, bem como reconheceu o MM. Juízo a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões do SESC, subiram os autos a esta Corte. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto. É o relatório. DECIDO.

As contribuições ao SESC estão previstas no artigo 3º do Decreto-lei n.º 9.853/46, que dispõe que "os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 01.05.43), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao serviço social do Comércio, para custeio de seus encargos".

A Constituição Federal recepcionou tais contribuições, conforme prevê o artigo 240, que prescreve que ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Já o artigo 149 da Constituição Federal estabelece, relativamente às contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III e 150 I e III, sem prejuízo do previsto no artigo 195, parágrafo 6º, referentes às contribuições a que alude o dispositivo".

Observa-se que a obrigação tributária decorre do enquadramento aos termos do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho e do anexo ali previsto, verificando-se tanto as atividades comerciais como os "demais empregadores".

Além disso, cumpre destacar que o quadro de atividades a que faz referência o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho não é exaustivo, fazendo larga referência às atividades, compreendendo atividades que podem ser enquadradas na noção mais ampla de "comércio".

Com efeito, a disciplina jurídica das contribuições em tela surgiu em uma fase histórica em que prevalecia a doutrina dos atos do comércio.

Com o advento da teoria da empresa, plenamente adotada pelo moderno direito comercial, entende-se como atividade comercial o conglomerado de bens materiais e imateriais, dentre estes o humano inclusive, conjugados para a produção.

Destarte, não procede a alegação do impetrante de inconstitucionalidade da cobrança, sob o argumento de não se encontrar vinculado à atividade comercial propriamente dita ou a ela assemelhada.

Quanto à contribuição ao SEBRAE, embora argumente o impetrante de que, por não se enquadrar no conceito legal de micro e pequena empresa previsto no art. 2º da Lei n. 9.841/99 e, conseqüentemente, não ser beneficiário direto das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE, não estaria subordinado à exigência da exação, é de se ver, todavia, que o supra mencionado dispositivo legal apenas criou um adicional às alíquotas das contribuições relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto - lei nº 2.318/86, vale dizer, as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SESI e SENAI.

Verifica-se da dicção legal que a contribuição ao SEBRAE consiste em mero adicional de contribuição já existente com a destinação especial de financiar e estimular o desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Infere-se, pois, a sujeição passiva do impetrante quanto à contribuição ao custeio da política de apoio às micro e pequenas empresas, não havendo necessidade de uma vantagem direta às empresas devedoras para que sejam passíveis da exação em tela, pois, como autora econômica que é, encontra-se inserida na dinâmica econômica em geral, usufruindo da atuação do Estado em benefício das micro e pequenas empresas.

Destarte, em virtude do fato de representar mero adicional às contribuições anteriormente instituídas, conclui-se pela desnecessidade de edição de lei complementar, pois, além de não se tratar, a rigor, de contribuição nova, está amparada ainda no disposto no art. 240 da CF.

De outra parte, cumpre salientar que a contribuição ao SEBRAE foi criada de acordo com permissivo constitucional previsto no art. 149.

Nota-se que a norma supra referida não exige benefício em contraprestação como condição para a instituição das contribuições ali previstas. Tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico não há necessidade de vinculação ou referibilidade entre o sujeito ativo e a atuação estatal, pois o traço essencial desta espécie tributária é sua destinação específica, a qual no caso em tela caracteriza-se pela fomentação da atividade econômica das micro e pequenas empresas.

Ressalto, ainda, a fim de dirimir qualquer dúvida quanto ao cabimento da cobrança, além dos já expostos, o princípio da solidariedade, que deve nortear as atividades do Estado e a ordem econômico-social do país.

Assim, verifica-se que o impetrante se encontra obrigado ao recolhimento das exações em tela.

Neste sentido é o entendimento desta Corte, conforme julgado da excelentíssima desembargadora federal Alda Basto, n.º 2005.61.05.001237-9, e do excelentíssimo desembargador federal Roberto Haddad, no processo n.º 2003.61.00.007791-6.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031192-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDGAR GOMES CORONA
ADVOGADO : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de que seja garantido o direito à inviolabilidade do sigilo bancário, bem como declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e do Decreto n.º 3.724/2001, sob o argumento de afronta ao artigo 5º, *caput* e incisos X, XII, LIV e LV, e ao artigo 145, §1º, da Constituição Federal.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações requisitadas, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois para a MM. Juíza de origem na há violação de direitos e garantias individuais no acesso da autoridade coatora às movimentações bancárias do contribuinte no curso de procedimento regularmente instaurado para apurar eventual crédito tributário, não se tratando o sigilo bancário de direito absoluto, sobretudo, quando em conflito com outro preceito fundamental ou com interesse público.

À folha 182, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo impetrante.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo da decisão, a fim de determinar a abstenção da autoridade coatora de quebrar o sigilo bancário, bem como, no mérito, a nulidade da sentença por ofensa à coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela não atribuição de efeito suspensivo à apelação, bem como pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a

Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-50.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RENATO DIAS DE CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos/SP, com o escopo de que seja a autoridade impetrada proibida de cobrar ou ter acesso, junto às instituições financeiras, às movimentações bancárias do impetrante, sobretudo se com base nas Instruções Normativas SRF n.º 802/2007 e n.º 811/2008.

O impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da Lei Complementar n.º 105/2001 e das Instruções Normativas n.º 802/2007 e n.º 811/2008, uma vez que ferem o direito ao sigilo bancário, cuja inviolabilidade é garantida pela Constituição Federal.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações requisitadas, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o sigilo bancário é mantido com a transferência dos dados de movimentações bancárias, não violando o dispositivo constitucional, tendo a própria Carta Magna conferido à Administração Tributária o direito de atuar com a finalidade de identificar patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 191/199, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos

à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009941-70.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Campinas, objetivando a expedição do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ para a sub-sede do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo, em Campinas, sem que haja necessidade de registro no Ministério do Trabalho, sob a argumentação de ofensa ao artigo 8º da Constituição Federal, que dispõe sobre a liberdade sindical e veda a interferência e a intervenção do Poder Público na organização do sindicato.

Regularmente processado o feito, prestadas as informações requisitadas, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi dada a suspensividade postulada para autorizar a inscrição da filial do Sindicato no CNPJ sem a necessidade de seus estatutos serem inscritos no Ministério do Trabalho, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, determinando à autoridade impetrada a providência imediata da inscrição do Sindicato no CNPJ, extinguindo o processo com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que exigência imposta por Instrução Normativa não pode ser óbice que justifique a recusa da autoridade de providenciar a inscrição do Sindicato no CNPJ.

Sem a interposição de recurso de voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Ouvindo, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa.

À folha 158, decisão deste Relator negou seguimento à remessa, com fulcro no artigo 557 do CPC, em virtude do valor da ação ser, à época, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Da decisão, a União interpôs agravo, ao qual foi negado provimento.

Oferecido recurso especial pela União, o Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do §1º-A do artigo 557 do CPC, deu-lhe provimento, determinando o retorno dos autos a esta Corte, para que prossiga no julgamento da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa de inscrição de filial do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo, em Campinas, no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ocorreu em virtude da existência de pendência em relação à entrega de registro do ato constitutivo no Ministério do Trabalho, órgão competente por se tratar de sindicato, conforme prevê a Instrução Normativa N.º 1/2000.

O artigo 22, §§ 3º e 7º, da Instrução Normativa n.º 1/2000, que aprova instruções para a prática de atos perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, estabelece que o pedido de inscrição de filial deverá ser acompanhado do ato registrado que a criou, e, no caso de sindicatos, ao pedido de inscrição deverá ser juntada cópia do estatuto, devidamente registrado no Ministério do Trabalho e a ata da assembléia que elegeu o

presidente, devidamente registrada no órgão competente.

O impetrante alega que tal exigência, como condição para a pretendida inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, revela-se ilegal, uma vez que é estabelecida por ato normativo da Secretaria da Receita Federal que não possui força de norma cogente.

Cumprido destacar, por outro lado, que o artigo 8º da Constituição Federal, que dispõe acerca da liberdade de associação profissional ou sindical, ao prever a proibição da lei de exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalva o registro no órgão competente.

Ressalta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal ao analisar essa questão firmou o seguinte entendimento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO PELO RELATOR. CPC, art. 557, § 1º-A: LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONAL. SINDICATO. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO: LIBERDADE E UNICIDADE SINDICAL. C.F., art. 8º, I e II. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao relator para negar seguimento a recurso ou a provê-lo - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, § 1º-A - desde que, mediante recurso (agravo), possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II. - Liberdade e unicidade sindical: competência para o registro de entidades sindicais (C.F., art. 8º, I e II): recepção, pela CF/88, da competência do Ministério do Trabalho para o registro. Esse registro é que propicia verificar se a unicidade sindical, limitação constitucional ao princípio da liberdade sindical, estaria sendo observada ou não, já que o Ministério do Trabalho é detentor das informações respectivas. III. - Precedentes do STF: MI 144-SP, Pertence, Plenário, "DJ" de 28/5/93; RMS 21.758-DF, Pertence, 1ª Turma, "DJ" de 04/11/94; ADIn 1121 (MC)-RS, Celso de Mello, "DJ" de 06/10/95; RE 134.300-DF, Pertence, 1ª Turma, 16/8/94. IV. - RE provido. Agravo Improvido.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036387-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENGEPOL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00570-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência de prescrição em parte dos créditos. No mais, sustenta a inconstitucionalidade da COFINS, da taxa SELIC e da multa de mora.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a ocorrência da prescrição.

Neste ponto, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Ademais, a E. Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

Ainda, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do

crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, o contribuinte declarou (nº da decl. 00000980820512767) que devia valores referentes à COFINS, inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.03.057567-26, cujos vencimentos ocorreram em 10/2/1998, 10/30/1998, 8/4/1998, 8/5/1998, 10/9/1998 e 8/1/1999; e também, devia valores referentes à CSL, inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.03.057568-07, cujos vencimentos ocorreram em 30/4/1998, 31/7/1998 e 29/1/1999. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/11/2003 e a efetiva citação da executada deu-se em 5/12/2003.

Confrontando-se as datas, de se reconhecer que estão prescritos os créditos com vencimento anterior a 5/12/1998. Ressalte-se, neste ponto, que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação não decorreu por culpa dos mecanismos do Judiciário.

Quanto aos créditos não prescritos, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Quanto à COFINS, o E. STF, no julgamento da ADC 01/DF, declarou a constitucionalidade da COFINS, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal.

Ademias, não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, reconhecida a ocorrência da prescrição parcial dos créditos, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, os quais fixo em R\$ 1.000,00, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob nº 80.6.03.057567-26 e nº 80.6.03.057568-07 com vencimento anterior a 5/12/1998.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025132-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDILSON JEREMIAS E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
No. ORIG. : 02.00.00073-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal interpostos pela pessoa jurídica Edilson Jeremias e Cis Ltda.

Sustenta a apelante que a cobrança das anuidades pelo CREA é indevida, pois o objeto social da empresa não se enquadra nas atividades sujeitas a tal registro.

É o Relatório. DECIDO:

A imposição prevista no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, que obriga ao registro das empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional, não se aplica à embargante, pois sua atividade, prestação de mão de obra de construção civil e comércio de material de construção, não se enquadram ao controle do CREA.

Por outro lado, a Terceira Turma desta Corte, já enfrentou a matéria em discussão, entendendo que ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no Conselho Regional, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva, sendo que a falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES E MULTA. ARTIGOS 27 E 28 DA LEI N.º 2.800/56. ATIVIDADE-BÁSICA. FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - DOCES DE AMENDOIM. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA E FALTA DE BAIXA. INSUFICIÊNCIA. EFEITO MERAMENTE PROCESSUAL. 1. Prejudicado o agravo retido, interposto contra indeferimento do depoimento pessoal do representante legal do CRQ, se a própria agravante desistiu, no curso do feito, de tal prova. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRQ, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidade e a sujeição à multa por falta de cumprimento da legislação profissional específica. 4. Ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. A falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada, mantida a sucumbência para ressarcir o CRQ pelas despesas vinculadas à cobrança, no quantum fixado pela r. sentença. 5. Agravo retido prejudicado e apelação parcialmente provida.

(TRF3, - 1444424, processo: 0028608-47.2009.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 3/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ILEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O caso em análise versa a respeito de execução de anuidades devidas ao CRQ, relativas aos exercícios de 1992 a 1996, bem como de multa referente ao ano de 1995. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. A constituição definitiva dos créditos relativos às anuidades deu-se a partir de 31 de março de cada ano correspondente aos respectivos exercícios, em obediência à regra prevista no artigo 28 da Lei nº 2.800/1956. 4. O prazo prescricional do débito de cada anuidade teve início em 31 de março do ano correspondente ao seu exercício (período de 1992 a 1996), datas em que os valores se tornaram exigíveis e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supra citada. 5. O ajuizamento da execução se deu no dia 21 de julho de 1997. 6. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 7. Dessa maneira, está prescrito o débito relativo à anuidade de 1992, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de sua constituição definitiva (31 de março de 1992) e o ajuizamento da execução (21 de julho de 1997). 8. Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. 9. Verificada uma das causas

de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tal débito. 10. Apreciação do apelo do embargado no que diz respeito às parcelas não atingidas pela prescrição. 11. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica da apelada ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. 12. As atividades exploradas pela embargante (serviços de desinfecção, dedetização, desratização, combate a cupim e brocas, preservação de madeiras, capina, ajardinamento, limpeza de fachadas e comércio dos produtos relativos ao ramo) não requerem, a priori, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT. 13. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança de anuidades e multa dele decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade básica. 14. Ainda que a embargante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. 15. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao exequente, mas à própria executada, pois a execução fiscal decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a embargante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria embargante nas custas e honorários advocatícios. 16. Com relação ao montante da condenação, merece reparos a sentença, para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma. 17. Declaração, de ofício, da prescrição do débito relativo à anuidade de 1992, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC. 18. Apelação parcialmente provida, apenas para inverter o ônus da sucumbência, a ser suportado pela embargante.

(TRF3, AC - 1321496, processo: 0014331-46.2000.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 17/02/2009)

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconhecendo que a cobrança de anuidade é indevida, mantendo a sucumbência a favor da embargada, fixada na sentença.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030576-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : MARLENE LUCIO DE OLIVEIRA e outros
: KLEBER JUNIOR COUTINHO
: POLINE COUTINHO incapaz
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00651-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

Pugnam os apelantes a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência já se manifestou sobre a questão ora em discussão, entendendo que o bem atribuído à mulher e aos filhos, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgRg no REsp 1031368/MG, processo: 2007/0054287-5, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem."

8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

21/09/2004, DJ 25/10/2004)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 848070/GO, processo: 2006/0108463-1, Ministro LUIZ FUX, DJe 25/03/2009)

Por fim, ante a resistência da Fazenda, a condeno ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 6.471,14 em 17/12/2002), devidamente atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou **provimento à apelação** com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036603-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVANIR PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ÍTALO BONOMI
No. ORIG. : 03.00.00009-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos, tão só para reduzir a multa ao patamar de 50%.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a multa de lançamento de ofício encontra respaldo legal e não possui cunho confiscatório.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma.

A Lei 9.430/96 dispõe que nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ou de 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

A aplicação da referida multa encontra respaldo jurisprudencial, neste sentido, são os arestos que trago à colação:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

- Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 - que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido - sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF). Recurso especial provido.

(STJ, REsp 929954/RN, processo: 2007/0042245-7, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 07/03/2012)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.

2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, processo: 2010/0189015-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2011)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032889-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NEVES PAULISTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em 15% do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado o disposto do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037041-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE VIDROS GILDA LTDA
ADVOGADO : DJALMA LUCIO DA COSTA
No. ORIG. : 98.00.00105-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal com fundamento no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, sem sucumbência para ambas as partes, tendo em vista que houve a quitação do crédito tributário.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que é devida a condenação da parte ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, cuja ementa trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

Não merece, portanto, qualquer reparo a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-80.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração ajuizados pela apelada (União Federal) contra decisão de folhas 262/263 que homologou o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, sem condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a União Federal que houve omissão na decisão quanto ao disposto no art. 26 do CPC, uma vez que o mesmo prevê a condenação em honorários pela parte que desistir do feito; e contradição no que respeita ao art. 6.º da Lei 11.941/09, que por sua vez só dispensa dos honorários aquele que restabelece sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que não houve omissão nem contradição da decisão de folhas 262/263 que homologou a renúncia, sem condenar a apelante em verba honorária.

A desistência segundo o art. 26 do CPC prevê que em caso do processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Entretanto, no caso em tela não há o que se falar em condenação em honorários, vez que o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União, e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (súmula 168 do TFR).

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme translato a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

Em razão do exposto, com supedâneo no Decreto-Lei 1.025/69 e Súmula 168 do TFR, e considerando a jurisprudência consolidada, rejeito os Embargos de Declaração pela falta de omissão e contradição.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-12.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DE LIMA FRAGELLI -ME
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito contra a União Federal, visando à repetição das quantias recolhidas indevidamente referente ao pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, no tocante às majorações de alíquota e base de cálculo introduzidas pela Lei 7689/88 em seu artigo 9º e alterações posteriores, corrigidas monetariamente com a inclusão dos índices expurgados do IPC de março a maio/90 e fevereiro/91, acrescidas de juros de mora pela aplicação da taxa Selic. O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença julgando procedente a ação e determinando a repetição das quantias recolhidas no percentual acima de 0,5%, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices que o INSS utiliza para a correção dos seus créditos (ORTN - OTN - BTN até fev/91; UFIR, a partir de jan/92 e INPC-IBGE de março a dezembro/91 e IPC de jan/89 e março/90, bem como juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, sendo a mesma aplicada pelo INSS aos seus créditos (12% ao ano/1% ao mês) até o advento da SELIC. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerando o julgamento antecipado da lide e a sucumbência em parte mínima da autora.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a aplicação do prazo prescricional quinquenal, a inaplicabilidade da fixação do IPC no cálculo da correção monetária, bem como o afastamento da taxa Selic.

Contra-arrazoado o recurso às fls., subiram os autos a esta Corte, que, em julgamento proferido em 11/05/2005, julgou improcedente o pedido e deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação interposta pela União Federal, para considerar prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora apresentou Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão, para ver concedido o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de Finsocial acima do percentual de 0,5%, aplicando-se o prazo prescricional decenal, tudo acrescido de juros e de correção monetária pela taxa Selic, bem como o pagamento dos honorários advocatícios.

Admitido o Recurso Especial (fls. 185).

O E. STJ pronunciou-se às fls. 190/192 e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, o Relator Min. Francisco Falcão deu provimento ao recurso e determinou o retorno dos autos a este Tribunal para que sejam julgadas as demais questões pertinentes à lide.

Desta decisão, a União Federal interpôs agravo regimental (fls. 194/198), que foram rejeitados (fls. 226/228).

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário, que foi julgado prejudicado em razão do entendimento firmado no STF, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Desceram os autos para julgamento.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal nos termos dos artigos 33, inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e trazidas pelo reexame necessário, tido por ocorrido.

A matéria já está pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou o referido encargo tributário constitucional decidindo que, consoante voto do douto Min. Carlos Velloso, no RE nº 150.764-1/PE, publicado no D.J. de 02/04/93, o FINSOCIAL..."

"...recebido, pela Constituição, como imposto da competência residual, somente poderia ser alterado mediante lei complementar. Ademais, a Constituição, no art. 56 do ADCT, não autorizou o legislador ordinário a alterar ou modificar a incidência e a alíquota do FINSOCIAL. O que está no artigo 56 do ADCT é coisa diversa. É simplesmente isto: parte do produto da arrecadação do FINSOCIAL passaria a integrar a receita da seguridade social, certo que essa destinação ocorreria até que a lei dispusesse sobre o art. 195, I, da Constituição."

Daí, as alterações introduzidas ao FINSOCIAL pelos artigos 9º, da Lei nº 7.689/88; 28, da Lei nº 7.738/89; 7º, da Lei nº 7.787/89, e 1º, da Lei nº 8.147/90, na base de cálculo e alíquotas, implicam em inconstitucionalidade, em razão de falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar.

Citada decisão ficou assim ementada:

"EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

À teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

No tocante à vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, foi a matéria também enfrentada pelo STF, como explicado no voto da lavra do Ministro Moreira Alves:

"... Considero que este artigo 9º é inconstitucional. Sendo inconstitucional, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência. E, também, consequentemente, o Decreto-lei nº 1940, por serem inconstitucionais esse artigo 9º e as alterações que se lhe fizeram, permaneceu em vigor até o momento em que houve sua ab-rogação. Nesse instante, extinguiu-se do cenário jurídico nacional aquela figura até então se mantinha: o imposto denominado que servia como uma das fontes de custeio do sistema de seguridade."

Sendo assim, devido o pagamento do FINSOCIAL apenas à alíquota de 0,5%, como previsto no Decreto-Lei nº 1.940/82, que só foi revogado pela Lei Complementar nº 70/91.

Diante da clareza do julgado da Suprema Corte, e da constatação de que a autora constitui firma individual comercial (fls. 16), impende afastar a arguição de constitucionalidade dos artigos supra mencionado, sendo o caso, ao reverso, de declarar-se a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigá-la ao recolhimento da sobredita contribuição apenas à alíquota de 0,5%, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, devendo a União Federal restituir os valores recolhidos com base em alíquota majorada.

Quanto aos consectários legais pleiteados, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do E. STJ), até o efetivo pagamento e deve ser aplicada conforme entendimento desta Corte, na forma prevista na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Conforme já pacificada jurisprudência, os juros de mora nas ações de repetição de indébito são devidos a partir do trânsito em julgado.

Todavia, operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei nº 9250/95, incide somente os juros equivalentes à taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros ou de correção monetária. (STJ - AGA nº 622671 - Proc. nº 200401108635/SP; 1ª Turma; julg. 02/12/2004; DJ 17/12/2004; Rel. Min. Denise Arruda e STJ - AGRESP nº 613589 - Proc. nº 200302033530/PE; 1ª Turma; julg. 05/08/2004; DJ 07/03/2005; Relator Min. José Delgado).

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, mantenho os honorários fixados pelo MM. Juízo monocrático, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação interposta pela União Federal, para manter a r. sentença recorrida.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-56.2002.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MULT LEAD PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da LC 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n°s 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei n° 9715/98 com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 05/09/02.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/95 a dezembro/96 (período de pagamento de fevereiro/95 a janeiro/97).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do recolhimento, nos termos do art. 168, I do CTN e, portanto reconhecendo a prescrição em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos moldes dos referidos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95 e reedições, denegando a segurança.

Apelação da impetrante alega decadência de 10 anos da distribuição da ação, requer a reforma para a possibilidade de compensação de todos os valores, sem considerar o valor do PIS com base na LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos e requer a possibilidade de compensação de todos os valores na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 e reedições até a Lei n° 9715/98 com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei 9430/96, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e não aplicação do art. 170-A do CTN.

O Ministério Público Federal em parecer opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 297/306 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução n° 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN n° 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n° 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei n° 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, negando provimento à apelação da impetrante.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 382/389, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno para julgamento das demais questões. Às fls. 481/481v° considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 297/306 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução n° 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN n° 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n° 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei n° 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a

impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da impetrante, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson

Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da impetrante, dando-lhe provimento parcial para autorizar a compensação do excedente do PIS, no período de exigibilidade dos DL 2445/88 e 2445/88, nos termos dos DARF's juntados e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002038-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERADORA EOLICA DO CEARA S/A
ADVOGADO : OTAVIO ALFIERI ALBRECHT e outro
: MAYRA FERNANDA IANETA PALÓPOLI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020381320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Geradora Eólica do Ceará S/A contra a União objetivando a extinção do crédito tributário em virtude da denúncia espontânea.

Diz a autora em sua petição inicial que no ano-calendário 2010 não adicionou na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os debêntures da empresa Bons Ventos S/A, porém, assim que percebido o equívoco, em 29.12.2010, recolheu o tributo, acrescido de juros e de correção monetária. Salienta que esse crédito não foi informado na DIPJ e nem nas DCTFs. Em consulta ao sistema da SRB constatou a existência de 20 débitos em seu nome, todos decorrentes do fato de não ter sido recolhida a multa pelo pagamento em atraso. Diz ser o caso de denúncia espontânea, com a consequente extinção do crédito tributário.

Antecipação da tutela deferida a fls. 170/172.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido.

Contestação da União a fls. 180/193.

A MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender ter havido denúncia espontânea. Condenou a União no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00.

Em apelação interposta a fls. 230/243 a União alega, em síntese, que não é possível aplicar o instituto da denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme súmula 360 do STJ. Argumenta que a denúncia espontânea não exclui a multa moratória e que não houve o pagamento integral, uma vez que o impetrante confessou não ter recolhido a totalidade dos encargos em razão da mora. Defende que o instituto da denúncia espontânea exclui somente a multa punitiva e que os honorários advocatícios devidos pela sucumbência não deveriam superar 5% sobre o valor da causa.

Contrarrazões a fls. 248/257.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido por não ter sido requerido a sua apreciação por ocasião do apelo, conforme estipula o artigo 523, § 1º, do CPC.

Também não conheço da parte do recurso que pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa por faltar interesse da apelante. Com efeito, a fixação nos patamares pretendidos pela União importaria elevação do montante arbitrado pelo juízo, haja vista que o valor da causa é de R\$ 446.619,43. Ou seja, 5% sobre o valor da causa é mais do que a quantia fixada pelo juízo (R\$ 1.000,00), faltando à apelante interesse por não ter havido sucumbência.

De acordo com as informações contidas nos autos, a autora deixou de pagar IRPJ e CSLL sobre os acréscimos advindos de debêntures, títulos estes que são atualizados mensalmente pela inflação e acrescidos do percentual de juros (1% ao mês). Todavia, ao perceber o equívoco, efetuou o recolhimento do montante devido, acrescido de juros e de correção monetária, sem que até então houvesse qualquer iniciativa do Fisco para cobrar tais valores.

Aduzido pagamento ocorreu em 29.12.2010, conforme documentos de fls. 195.

O *caput* do art. 138 do CTN estabelece que *"a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração"*.

Com efeito, a multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR (*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*). Assim é que, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito, mas obtém o parcelamento da dívida, ou não procede ao seu integral pagamento, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que anteceda procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento *in totum* do tributo devido. A interpretação *a contrario sensu* da súmula leva, necessariamente, à conclusão de que, em havendo o pagamento integral do tributo devido, há de ser reconhecida a denúncia espontânea.

Quanto à incidência ou não do art. 138 do CTN nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, confira-se o elucidativo trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, no julgamento do RESP nº 908.086: *"Isso não significa dizer, entretanto, que a denúncia espontânea está afastada em qualquer circunstância, ante a pura e simples razão de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação."*

O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte e não pago no vencimento, já que, nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. A contrario sensu, pode-se afirmar que, não

tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN" (grifos nossos).

Assim, não tendo havido declaração desacompanhada do pagamento integral, e tendo sido este efetuado, ainda que a destempo, há que se reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário. Não é o caso, portanto, de aplicação da súmula 360 do STJ.

Diga-se, ainda, que a regra do art. 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea.

A multa moratória constitui a pena imposta ao contribuinte pela ausência de cumprimento no prazo legal do pagamento da exação, diferentemente dos juros de mora, que possuem o fito de ressarcir o patrimônio do Fisco em face da impontualidade do adimplemento.

Caso a denúncia espontânea não afastasse essa multa, não se alcançaria o objetivo de mitigar a situação do contribuinte que se auto-denuncia, visto que ele receberia o mesmo tratamento dado àquele surpreendido pela atividade fiscalizatória da administração fazendária.

Com certeza, a intenção do Código Tributário Nacional foi distinguir, e de certa forma premiar, o administrado que, por um lapso, não adimpliu um tributo devido ou pagou a menor ou até mesmo se arrependeu da prática de um eventual ilícito fiscal.

A Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE QUESTÃO DE FATO RELATIVA À EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem conheceu (ultrapassou o juízo de admissibilidade) e julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial desta ação rescisória, deixando consignado, no acórdão recorrido, que "o contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso" (grifou-se). A despeito da sucessiva oposição de dois embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a questão de fato suscitada como omissa e que constitui ponto relevante para o julgamento da causa, qual seja a alegação de que a autora não realizara nenhuma declaração à Administração Tributária do Município do Rio de Janeiro, antes do recolhimento extemporâneo do ISS, e também a alegação de que inexistia na legislação municipal previsão para que fosse apresentada ao Fisco declaração referente ao ISS.

3. Para evidenciar a relevância da questão de fato suscitada nos embargos declaratórios, convém anotar que, nos termos da Súmula 360/STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (grifou-se). A contrário senso, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja emitido juízo específico a respeito da existência ou não de declaração e se essa, acaso existente, precedeu ou não o pagamento."

(REsp nº 1007512/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.12.2011, DJe 13.12.2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/1995. PRECEDENTES DO STJ.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, apenas o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada.

3. Aplica-se a taxa Selic, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 13884/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.08.2011, DJe 08.09.2011)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

- 1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.**
- 2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.**
- 3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1136372/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04.05.2010, DJe 18.05.2010)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o agravo retido e, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201935-91.1996.4.03.6112/SP

97.03.027153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADEMIR SOZIM
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.01935-5 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, apelação da União Federal e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos acima da alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com parcelas da COFINS e também o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2445/98 e 2449/88 com parcelas do PIS, com correção pelos índices plenos, ou seja, IPC até janeiro/91, de fevereiro a dezembro/91 pelo INPC e de janeiro em diante pela UFIR, acrescidos juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido. A ação foi ajuizada em 29/05/96. O valor da causa é de R\$ 25.444,47 para maio/96, sendo atualizado para R\$ 62.418,82 em fevereiro/2013.

A pretensa compensação envolve as importâncias do PIS dentro do período de apuração de julho/88 a agosto/95 (período de pagamento de outubro/88 a setembro/95) e importâncias do FINSOCIAL dentro do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de outubro/89 a abril/92).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos de pagamento indevido, contada desde a data do ajuizamento da ação e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores pagos a maior do Finsocial com parcelas vincendas da COFINS, ressalvadas as parcelas prescritas e em relação ao PIS autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com parcelas vincendas da COFINS, ressalvadas as parcelas prescritas, com correção monetária pelos índices da BTN, INPC na época da incidência da TR, da UFIR até dezembro/95 e a partir de janeiro/96, exclusivamente pela SELIC.

Condenação da União Federal em honorários de R\$ 1.000,00, na forma do art. 21, parágrafo único.

Apelação da autora alega que o prazo prescricional é decenal e requer a possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente, sem limitação do prazo quinquenal e requer a elevação dos honorários da verba honorária para o máximo permitido, ou seja de 20% sobre o valor da causa.

Apelação da União Federal alega preliminar de cerceamento de defesa, pois protestou prova pericial, que não foi determinada e requer perícia para apuração dos valores e no mérito alega impossibilidade jurídica da compensação que deve ser efetivada na administração, violação ao art. 100 da CF que determina o pagamento por precatório,

impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 170 do CTN e inaplicabilidade de correção monetária pelo IPC e que os juros somente são devidos a partir do trânsito em julgado.

O v. acórdão de fls. 481/503 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e também que considerou que os aumentos de alíquota do FINSOCIAL promovidos pelas Leis nº 7787/89, Lei nº 7894/89 e Lei nº 8147/90 foram declarados inconstitucionais pelo STF; afastou as alegações da apelação da União Federal de cerceamento de defesa, de violação do art. 100 da CF e de violação ao art. 170-A do CTN e que considerou a decadência parcial das parcelas anteriores a maio/91, e, portanto aplicando o INPC de maio a dezembro/91, a partir de janeiro/92 pela UFIR e a partir de janeiro/96 a aplicação exclusiva da taxa SELIC e para a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS e para a compensação do FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e estabeleceu a sucumbência recíproca.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 576/585 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para exame das demais matérias pendentes. Às fls. 851vº e 852 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 481/503 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e também que considerou que os aumentos de alíquota do FINSOCIAL promovidos pelas Leis nº 7787/89, Lei nº 7894/89 e Lei nº 8147/90 foram declarados inconstitucionais pelo STF; que afastou as alegações da apelação da União Federal de cerceamento de defesa, de violação do art. 100 da CF e de violação ao art. 170-A do CTN e para a compensação do PIS apenas parcelas vincendas do PIS e para a compensação do FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS, aplicando o INPC de maio a dezembro/91, a partir de janeiro/92 a UFIR e a partir de janeiro/96 a aplicação exclusiva da taxa SELIC, vez que são questões que já foram apreciadas e não foram objeto de recurso.

Portanto, ante o reconhecimento da prescrição decenal, merece ser apreciada a sucumbência e a aplicação da correção monetária em relação ao período anteriormente não considerado pela sentença do MM. Juízo "a quo" e pelo v. acórdão de fls. 481/503.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009;

AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida na apelação da União Federal, negando-lhe provimento (nos termos do julgamento do v. acórdão de fls. 481/503), nego provimento à remessa oficial e dou provimento parcial à apelação da autora para considerar a prescrição decenal, autorizando a compensação dos valores pagos indevidamente, comprovados nos autos, sem limitação do prazo quinquenal e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOL VINHEDO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : BELCHIOR RICARDO CORTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 7/3/2006, face ao Secretario da Receita Federal - SRF e Procurador da Fazenda Nacional - PGFN, visando que as autoridades impetradas expeçam certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como sejam condenadas a regularizar o cadastro da impetrante e a exclusão de seus registros a dívida já quitada. Segundo alega, o débito que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal encontra-se quitado.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 70).

As autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 75/82 e 89/95), posteriormente a liminar foi deferida (fls. 102/104), frente a tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 123/126).

O Ministério Público Federal juntou o seu Parecer (fls. 138/140).

Em decisão de 12/12/2006 o Juízo da 10ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo declarou a sua incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos para livre distribuição a uma das Varas Federais de Campinas (fls. 142/144).

Os autos formam redistribuídos a 7ª Vara Federal em Campinas, sendo de ofício determinada à retificação do polo passivo para fazer constar o Delegado da Receita Federal em Jundiá, Delegado da Receita Federal em Campinas e Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas (fl. 148).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, conseqüentemente concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva, com efeitos de negativa, desde que inexistentes óbices diversos dos discutidos na demanda, até que a situação cadastral da impetrante esteja totalmente regularizada por meio das vias próprias (fls. 162/166).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a existência de débito em aberto perante a Procuradoria da Fazenda Nacional inscrito em dívida ativa da União, sob o nº 80.8 05 001747-78, o qual impede a expedição da certidão de regularidade fiscal. Por outro lado, alega a ausência de declarações referentes aos imóveis registrados sob nº 5.860.770-6, 5.860.7722, 5.860.774-9 e 6.706466-3 (fls. 124/127).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo, pois em relação ao débito inscrito em dívida ativa apresentou Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União em 01/02/2006 e no que tange a ausência das declarações de ITR dos imóveis rurais houve o requerimento de cancelamento dos registros rurais (fls. 187/190).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fl. 194).

DECIDO

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro no citado dispositivo, passo à análise do feito.

Preambularmente, assinalo que não conheço do agravo retido, uma vez que a União na sua apelação não requereu o conhecimento do mesmo.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que consta dos registros da apelante a existência do nº 80.8 05 001747-78 em nome da apelada, ocorre que tal inscrição é objeto de Pedido de revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União protocolado em 01/2/2006, sendo que a União não se manifestou sobre este. Ocorre que, o apelado comprovou no curso da presente impetração a quitação do débito (fl. 33) e, além disso, a pendência de pedido de revisão de débito tributário suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado no julgamento pela Turma D - Judiciário em Dia desta Corte no AMS 200561000064931 - Apelação em Mandado de Segurança - 277533, cujo relator foi o Juiz Federal convocado RUBENS CALIXTO, em 15/9/2011, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa OU PAGOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONFERE AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO REQUERIDA. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO A SER DECIDIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

1. É de se aguardar o trânsito em julgado da sentença antes que se decida sobre o destino do depósito judicial.

2. No momento da propositura da demanda o Fisco reconhecia a existência de 14 débitos inscritos em dívida ativa, consoante documento de fls. 605/608, sendo certo que nenhum deles obstava a expedição da certidão requerida, porquanto ou foram pagos ou estavam com a exigibilidade suspensa.

3. Preliminar de intempestividade rejeitada. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e Remessa Oficial que se nega provimento.

Por fim, observo que a apelada comprovou com a juntada de documentos (fls. 30/31) o requerimento do cancelamento do cadastro dos imóveis de NIRF nºs 5.860.770-6, 5.860.774-9 e 5.860.772-2, bem como do imóvel de nº 6.706.446-3.

Posto isto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051430-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 427/2108

APELANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado, com o objetivo de ver reconhecido o direito de compensar quantias pagas a maior a título da contribuição ao PIS, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, da COFINS e da CSL, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas n.º 21/97 e n.º 73/97 da Secretaria da Receita Federal.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança determinando a compensação dos recolhimentos indevidos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde os recolhimentos indevidos pelo IPC, INPC, UFIR e SELIC a partir de janeiro de 1996, incluindo-se os expurgos inflacionários.

Inconformada, apelou a impetrante requerendo o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde os recolhimentos indevidos, aos seus créditos.

Também apelou a União Federal alegando, preliminarmente, julgamento *citra petita*, a ausência dos pressupostos de admissibilidade da ação e a indeterminação do pedido. No mérito, alega a não observância do artigo 462 do CPC em virtude da vigência da LC n.º 104/2001, insurgindo-se contra a apuração do que foi pago indevidamente e contra a compensação pleiteada.

O Ministério Público Federal opina pelo reconhecimento da prescrição dos créditos oriundos de pagamentos indevidos efetuados no período anterior a cinco anos da data da propositura da ação.

As apelações foram por mim julgadas, onde decidi pelo provimento da remessa oficial e extinção do processo, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual, face à inexistência de óbice do Fisco à realização da compensação, restando prejudicados os referidos recursos.

Interposto e admitido o recurso especial, foram os autos encaminhados ao E. STJ. Em decisão do Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, não foi conhecida parte do recurso especial e, na parte conhecida, foi dado provimento.

Retornaram os autos a esta E. Corte para apreciação do mérito.

Esta Colenda Turma, na sessão de 19 de abril de 2006, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos supra expostos e julgo prejudicadas as apelações.

Inconformada com tal decisão a apelante contribuinte interpôs Recurso Especial, para que seja reformado o Acórdão.

A União Federal apresentou contrarrazões ao recurso apresentado, requerendo o seu não provimento.

A vice-presidência desta Corte, em 14 de novembro de 2006, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, o admitiu.

Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça, sendo os autos distribuídos ao Ministro CASTRO MEIRA.

Em 5/6/2006, o relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Recurso Especial para autorizar "a recorrente compensar o que pagou a maior no decênio que antecedeu o ajuizamento da ação, restando

fulminada pela prescrição apenas eventuais parcelas cujos fatos ocorreram dez antes da propositura da demanda".

Baixaram os autos a esta Corte, tendo os autos voltado a minha conclusão.

DECIDO:

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Afastada a ocorrência da prescrição, passo a análise do mérito da ação.

Trata-se de ação visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União Federal, no tocante ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, com a conseqüente restituição dos valores indevidamente pagos.

É pacífico nos Tribunais a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, tendo inclusive esta Corte na Sessão Plenária de 10/12/1990, no julgamento da AMS n.º 12.661, processo n.º 89.03.33735-2/SP, julgado inconstitucionais os citados instrumentos legislativos, sendo Relatora a ilustre Sra. Juíza Lúcia Figueiredo, prolatora do voto condutor.

Assim foi ementado esse julgamento:

"PIS. Decretos-leis 2.445, de 29.6.88, e 2.449, de 21.7.88. Inconstitucionalidade decretada pelo Plenário. -Independência de lei complementar a alteração do PIS, pois, constitucionalmente, matéria de lei ordinária. -Todavia, se a Constituição requer a expedição de lei, a matéria não pode ser objeto de decreto-lei, cujo campo de atuação, à luz da Constituição anterior, restringia-se às matérias elencadas no artigo 55. -A jurisprudência, anterior à Constituição de 1988, aceitava tranqüilamente a natureza não tributária do PIS. Embora a jurisprudência aceitasse o decreto-lei para criação, alteração ou majoração do tributo, todavia não a aceitava para criação de contribuições sociais. -Por não se tratar de tributo à luz da Constituição anterior como reconhecia a jurisprudência, e nem de finanças públicas, só poderia ser veiculado por lei ordinária. -O art. 43, X, da antiga Constituição dispunha, expressamente, competir ao Congresso Nacional, legislar sobre matérias ali elencadas, incluindo o artigo 165, V, específico da integração dos trabalhadores na vida da empresa, como a conseqüente participação nos lucros. -Inconstitucionalidade reconhecida." (19/12/90. D.O.E. 25/02/91. pág. 86)

Outrossim, foram os mencionados Decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF, tendo sua aplicação sido suspensa por força da Resolução n.º 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (20 de outubro de 1999), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420).

Desta forma, deverá a União Federal arcar com a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, nos moldes estabelecidos pelos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, devidamente comprovados nos autos, subsistindo os recolhimentos nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

No tocante à correção monetária, cabe manter a incidência dos expurgos inflacionários, pois o contribuinte especificou sua inclusão.

Apenas observo que a aplicação dos índices expurgados é hoje absolutamente pacífica no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do seguinte julgado, citado no que pertine:

Ementa: TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS N.ºs 2.445/88 E 2.449/88. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Deve ser admitida a inclusão dos expurgos inflacionários na compensação, pois sua aplicação não é uma penalidade; objetiva repor a perda do real valor da moeda, subtraído pela inflação. Precedentes.*

4. *Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003. Precedentes.*

5. *A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional improvido e recurso especial de Hospital Antônio Targijo Ltda, provido em parte.*

(RESP 550655/PB, reg. 2003/0096632-0, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 03/02/2005, DJ 30.05.2005, p. 290).

Confira-se ainda os seguintes julgados da 1.ª Seção do STJ, que julga a matéria: AgRg no REsp 673615/RJ (Min. LUIZ FUX), REsp n.º 741611/SP (Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), AgRg no RESp 717785/PR (Min. JOSÉ DELGADO), RESp 465120/SP (Min. DENISE ARRUDA), todos da 1. Turma. Da 2.ª Turma, colho: REsp 651386/MG (Min. CASTRO MEIRA), REsp 636595/CE (Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA), REsp 462844/MG (Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS), RESp 672535/SC (Min. ELIANA CALMON) e RESp 290180/SP (Min. LAURITA VAZ) entre incontáveis outros julgados.

Não cabe a incidência de juros na compensação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência e que encontra-se sintetizado no julgado desta Corte no AC 199903990355335 - Apelação Cível - 482356, cuja relatoria coube a Desembargadora Federal ALDA BASO, em 29/9/2011, ementa que transcrevo:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - De acordo com o julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 566.621, em 04.08.2011, restou mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Cabível a aplicação do índice IPC de 10,14% para fevereiro/89, consoante autorizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e iterativa jurisprudência

III - Juros de mora são devidos em razão de ausência de previsão legal em sede de compensação.

IV - A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser sobre o valor da causa nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Precedentes da Quarta Turma.

V - Agravo do contribuinte parcialmente provido. Agravo da União desprovido.

Ante o exposto, afastada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento as apelações e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045345020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 26/8/2009, por Domingos Pereira face a União Federal para obter a restituição da importância descontada a título de Imposto de Renda, incidente sobre o pagamento único pelo INSS de diferenças de correção monetária sobre o benefício de prestação mensal de aposentadoria. Segundo alega, o INSS reteve na fonte, a título de Imposto de Renda, 27, 5% sobre o valor bruto pago e a Caixa Econômica Federal descontou mais 3% de Imposto de Renda, perfazendo um total de 30,5% sobre o valor recebido, fato este que seria ilegal, pois não considerou a alíquota vigente à época do pagamento de cada prestação. Por outro lado, requer que os valores retidos indevidamente sejam restituídos, sendo acrescidos de juros legais e correção monetária pela taxa SELIC. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 12.116,99 (doze mil, cento e dezesseis reais e noventa e nove centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 24).

A União foi citada (fl. 27), tendo apresentado contestação, sustentando a ocorrência da prescrição dos valores a repetir e arguiu às preliminares de ausência de documento essencial a propositura da ação e falta de interesse processual. No mérito, alega a não comprovação da retenção dos valores do Imposto de Renda que o autor pretende restituir (fls. 28/33).

A sentença julgou improcedente o pedido, declarando o processo extinto, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em razão do reconhecimento da prescrição. Por fim deixou de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, uma vez que o mesmo é beneficiário a justiça gratuita (fls. 70/75).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição quinquenal, uma vez que na repetição de indébito o prazo prescricional é decenal. Por outro lado, requer que a ação seja julgada procedente (fls. 78/86)

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 90/94).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 9/11/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 96).

Posteriormente, em 30/1/2013, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo desprovimento do recurso de apelação do impetrante e manutenção da sentença (fls. 97/100).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 26/8/2006, ou seja posterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que o entendimento firmado pelo C. STF que, no

âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, foi no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores à aquela data ficam sujeitas a prescrição quinquenal, conforme pode ser observado da ementa do citado julgado que transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005 .

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha sido auto-proclamada interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, por quanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não a penas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, o valor que o autor pretende repetir encontra-se prescrito, fato este que leva a manutenção do julgado contido na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012355-21.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012355-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EGIDIO VILANI COMIN
ADVOGADO : VINICIUS LEITE CAMPOS
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrada em face de ato do Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, pelo qual o impetrante se insurgiu contra a notificação administrativa emitida em valor superior ao estabelecido no processo administrativo

n. 50007.000869/04-02.

Consta na inicial que em 27/10/2004 o IBAMA lavrou contra o impetrante o Auto de Infração n. 434568, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instaurando o respectivo processo administrativo supra mencionado, em virtude de ter sido realizado queimadas em áreas agropastoris, sem autorização do órgão competente.

Com a decisão final do processo administrativo e confirmação da autuação, o impetrante foi notificado para pagamento, sendo que o valor da multa fora alterado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pretende seja declarada a nulidade da notificação administrativa e respectiva guia de pagamento referentes a multa por infração ambiental, visto que emitida em valor superior ao estabelecido no auto de infração n. 434568 e na decisão do processo administrativo nº 50007.000869/04-02.

Anexou aos autos os documentos de fls. 11/33 e deu à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Foi determinada da notificação da autoridade impetrada, sendo as informações prestadas às fls. 41/43, tendo o IBAMA sustentado a legalidade da exação, esclarecendo que o valor cobrado em dobro devia-se à reincidência do impetrante em infrações ambientais.

A liminar foi apreciada à fl. 48, com o deferimento da medida liminar, a qual o impetrante opôs embargos de declaração, os quais não foram acolhidos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança.

Às fls. 67/69 foi proferida a sentença e concedida a segurança, para declarar nulas a notificação constante da fl. 31 e a respectiva guia para pagamento no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando à autoridade coatora que expeça nova notificação de pagamento no valor originário da condenação, ou seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau (fls. 80/82).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença não comporta reparos.

A multa aplicada no processo administrativo nº 50007.000869/04-02, em que foi julgado subsistente o auto de infração nº 434568-D, foi no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme fls. 20/21.

No entanto, por ocasião da notificação administrativa de homologação do auto de infração, o valor da multa alçou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sem que tal incremento fosse especificado na notificação, constando apenas tratar-se de valor original, mais reincidência, majoração, redução ou compensação.

O devido processo legal tem como corolários os princípios da ampla defesa e do contraditório, que devem ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

O princípio da ampla defesa preconiza que devem ser asseguradas ao impetrado condições mínimas que lhe permitam trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou, ainda, omitir-se ou calar-

se, enquanto o princípio do contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa.

Como no caso vertente, conquanto tenha sido o impetrante intimado para os termos do processo administrativo nº 50007.000869/04-02, a alegada questão da reincidência, apontada pela autoridade impetrada, não foi discutida no curso do processo administrativo, de forma que tal condição pudesse ser objeto de contraditório, em total desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE, PARA O PAÍS, DE ESTRANGEIRO IRREGULAR. MULTA. ARTS. 11 E 125 DA LEI N. 6.815/80.

1 - (...)

2 - (...)

3 - No tocante à alegada violação ao direito de ampla defesa, a sentença recorrida revelou-se correta, quando assentou que a afirmação da reincidência, sem fundamento idôneo, não pode subsistir. Isso porque a indicação dos fatos, no auto de infração, revela-se necessária para que se possa exercer, plenamente, o direito de defesa.

4- Dessa forma, o auto de infração epigrafado nos presentes autos apresenta-se válido, mas a parte relativa à figura da reincidência deve ser excluída, para fins de aplicação da multa.

5- Apelo e remessa oficial conhecidos e desprovidos. (AMS 199902010566937, Desembargador Federal Theophilo Miguel, TRF2 - Sétima Turma Especializada, DJU - Data::16/04/2009 - Página::56.)

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511584-08.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.039245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLIVAL PARADA FREITAS espolio
ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro
REPRESENTANTE : IRENE MAHTUK FREITAS
ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES
No. ORIG. : 96.05.11584-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

Por outro lado, o direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial, "*fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*", conforme expresso na Súmula TFR 153.

No caso *sub judice*, o auto de infração foi lavrado em **30/8/1985**, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985.

Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.

Apresentada impugnação administrativa, a decisão final ocorreu em **26/5/1989** (Acórdão nº 102.23.974, do Conselho de Contribuintes), sendo o contribuinte notificado do *decisum* em **21/3/1990**, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

Como a execução fiscal foi ajuizada em **13/7/1995**, transcorrido o lapso prescricional.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. As fls. consta despacho em que o débito não poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em

dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."

7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).

8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a conseqüente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 890161/SE, processo: 2006/0210167-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)

Uma vez reconhecida a prescrição, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (R\$ 8.000,00 em 1/3/1996), com fundamento no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou **provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035681-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA CERAMICA -ME
ADVOGADO : SEBASTIAO LOPES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00139-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece reforma.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se que é pacífico na jurisprudência de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Na hipótese dos autos, o próprio contribuinte declarou que devia a título de Simples os créditos agora em cobro referentes ao período de 12/3/2001 a 10/1/2003. Informa ainda o contribuinte que em 2004 foi excluído do Regime do Simples, "conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811200 2004 00031", logo, correta a cobrança do Simples - declarado pelo próprio contribuinte - no período anterior à sua exclusão do Regime. Neste sentido, é o aresto que trago `acolação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULA 211 DO STJ. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

1. A matéria inserta no art. 267, § 3º, do CPC não foi enfrentada pelo acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, pelo que é de rigor a aplicação da Súmula 211 do STJ.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/10/2008), consolidou o entendimento no sentido de que: "... a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco".

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 91277/SP, processo: 2011/0218270-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 21/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco (Súmula 436/STJ).

3. A retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.

4. No caso concreto, o Tribunal a quo consignou que as DCTFs entregues foram retificadas em 15/10/2004, 19/10/2004 e 31/8/2006, sem, contudo, especificar se a DCTF retificadora abrangia o débito em sua totalidade ou não. Para averiguar a ocorrência ou não da prescrição parcial da dívida, como pretende a agravante, seria necessária a incursão no acervo fático-probatório posto nos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial e obstado pela Súmula n. 7/STJ.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, processo: 2009/0230836-4, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 08/04/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702408-84.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.038868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO ZANIBONI
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.07.02408-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal interpostos por João Zaniboni.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a ocorrência da prescrição por ser matéria de ordem pública.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

Por outro lado, o direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial, "*fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*", conforme expresso na Súmula TFR 153.

No caso *sub judice*, o auto de infração foi lavrado em outubro/1985, apurando-se omissão de receita da IRPJ referente ao exercício de 1981.

Com a lavratura do auto, e respectiva notificação ao contribuinte (13/11/1985), concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.

Apresentada impugnação administrativa, a decisão final ocorreu em **13/5/1986** (Acórdão nº 101-76.604, do Conselho de Contribuintes), data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

Como a execução fiscal foi ajuizada em **17/5/1993**, após o prazo de 5 anos descrito no artigo 174 do CTN, de se observar que o crédito em cobro está fulminado pela prescrição.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que

importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. Às fls. consta despacho em que o débito não poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."

7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).

8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a conseqüente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 890161/SE, processo: 2006/0210167-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)

Uma vez reconhecida a prescrição, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, devidamente atualizado, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou **provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050657-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIVON E LIVON LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 04.00.00000-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes "os presentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a iliquidez do débito tributário inscrito em dívida ativa, apurado em parte com a utilização de base de cálculo inconstitucional (art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98), ressaltando, obviamente, a possibilidade de nova inscrição em dívida ativa pela Fazenda Nacional, mediante nova apuração do débito, desde que restrita a base de

cálculo ao faturamento da embargada, nos termos da Lei Complementar 70/91."

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não havendo mais nenhuma dúvida sobre essa questão.

Neste sentido, são os aresto que trago à colação:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(STF, RE 585235 QO-RG / MG, Relator:Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/1998. ERRO MATERIAL ESCUSÁVEL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão aqui debatida. Ao fazê-lo, este Tribunal: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição ocorrera com base no inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 2. Descompasso entre as razões da fundamentação e do pedido do recurso extraordinário. Erro material escusável. 3. Agravo regimental

(STF, RE 536356 AgR/SP, Relator:Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 13/12/2011)

Neste ponto, correta a r. sentença ao reconhecer a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS).

Ocorre, entretanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a discussão em relação à necessidade ou não da substituição da Certidão de Dívida Ativa, quando esta aplica no cálculo do *quantum* exequendo norma declarada inconstitucional, entendendo que desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução.

Neste sentido, é o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujá liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

Por fim, ressalte-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, neste ponto, desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (**REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 1/2/2010**).

Ademais, pacífico o entendimento desta Corte de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte (**STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012**).

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80. A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprezada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic e a multa de 20% (**STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011**).

Em face da sucumbência mínima da União Federal, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, já incluídos no encargo do Decreto-Lei

1.065/69, conforme Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050751-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
APELADO : MARLENE BERNARDES
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON
INTERESSADO : AUTO POSTO KARINA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que "*acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, no que pertine à execução, formulada, pela embargante, para determinar sua exclusão do pólo passivo do executivo fiscal, assim como do outro sócio, Luiz Carlos Petenati, nos termos da fundamentação, sem prejuízo de eventual reapreciação da inclusão de ambos, diante de pedido devidamente motivado, apresentadas razões objetivas que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica (o que, até o presente, não foi feito).*".

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

In casu, quando determinada a citação da empresa executada foi certificado pelo oficial de justiça que deixou de citar o executado Auto Posto Karina Ltda., em virtude de que no local de funcionamento do mesmo foi constituído nova firma com nova razão social Auto Posto Portal Ltda.

Ora, conforme jurisprudência citada, correto foi o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada. Superada a legitimidade da inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, e tendo em vista o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil, avanço no julgamento do feito, enfrentando a questão da prescrição levantada nos embargos à execução.

Neste ponto, compulsando os autos, verifica-se que o INMETRO autou a executada, via auto de infração, datados de AI nº 836956 - 15/12/99; AI nº 837016 - 27/9/00; e AI nº 836946 - 7/11/00. A execução fiscal foi ajuizada em 28/9/2005, e a citação dos sócios ocorreu em 12/5/2006.

Ressalte-se que não foi apresentada impugnação administrativa, portanto desde a lavratura dos autos de infração o INMETRO não tinha nenhum obstáculo jurídico para exigibilidade do crédito, iniciando-se, portanto, a partir daí, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

Ora, confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição do crédito e a efetiva citação transcorreu mais de 5 anos, ressaltando-se que na hipótese dos autos não configurada desídia do Poder Judiciário a justificar a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(STJ, REsp nº 999.901/RS, processo: 2007/0251650-1, Data do Julgamento: 13/5/09, Relator: MINISTRO

LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. Às fls. consta despacho em que o débito não poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."

7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).

8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a conseqüente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 890161/SE, processo: 2006/0210167-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)

Uma vez reconhecida a prescrição, o INMETRO deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (R\$ 1.736,09 em 14/6/2006), com fundamento no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito executado.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025328-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIOMOTO MALAS RAPIDAS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : JOSEFA ROSANGELA PEREIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253289120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a revogação do Ato Executivo que determinou a exclusão do SIMPLES Nacional, permitindo sua manutenção no regime, bem como sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, conforme previsto pela Lei n.º 11.941/2009.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, autorizando a inclusão dos débitos apurados no regime do SIMPLES Nacional no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, prestadas as informações requisitadas, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não há proibição expressa na legislação acerca de incluir no parcelamento previsto pela Lei 11.941/09 os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, a União apelou, alegando, preliminarmente, a decadência em relação à impetração do *mandamus*, e, no mérito, afirmando não existir ilegalidade ou abuso de sua parte, uma vez que a questão é de impossibilidade jurídica, pois o regime de parcelamento próprio, destinado exclusivamente às empresas sob o programa do SIMPLES foi estabelecido pela LC 123/06.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, assinalo que não há que se falar em decadência, posto que o caráter do presente *mandamus* é assecuratório, uma vez que a ação foi preventivamente impetrada.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES NACIONAL ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Desta feita, da leitura do artigo, é possível verificar que a arrecadação na forma do SIMPLES abrange tributos de distinta competência entre os entes federativos.

De acordo com o artigo 10 da Lei Complementar n.º 123, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional. Por sua vez, a Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto tanto pela Lei Complementar n.º 123/06 quanto pela Lei n.º 11.941/01, uma vez que no SIMPLES NACIONAL os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Ressalto, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, que estabelece a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, não padece de qualquer ilegalidade.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INOVADOR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. 1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal. 2. A impetrante não incluiu o pedido alternativo de inclusão somente da parcela dos débitos administrados pela Receita Federal no parcelamento, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 24. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 5. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 6. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples Nacional, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. 7. A Lei nº 11.941/2009, assim dispõe em seu art. 1º: Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (...). 8. Como Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Precedentes desta Corte. 9. Não existe, outrossim, qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (art. 1º, parágrafo 3º), porquanto guarda consonância com a Lei Complementar nº 123/2006 e com as regras do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ratificando tão-somente inexistência de previsão, neste último diploma legal, de parcelamento de débitos do Simples Nacional. 7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (TRF3, AMS 00005228920104036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26/04/2012)

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E

MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AMS 00079325920104036114, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJF3 16/03/2012.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000115-86.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000115-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOAO ANGELO HORSTE -ME
ADVOGADO : RICARDO AURY RODRIGUES LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001158620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a inclusão do débito existente no processo n.º 13.6.06.005179-24 junto ao parcelamento previsto pela Lei n.º 11.941/09 e, consequentemente, a suspensão da exigibilidade do referido processo administrativo, bem como a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, a fim de poder ingressar no SUPER SIMPLES 2010.

A parte autora sustenta na inicial que, em virtude de se encontrar em situação irregular junto ao Fisco, cadastrou-

se, via *internet*, no parcelamento regulado pela Lei n.º 11.941/2009, tendo acesso à emissão da DARF para pagamento da parcela pactuada eletronicamente referente ao débito inscrito sob o n.º 13.6.06.005179-24. Ocorre que não houve a suspensão da exigibilidade da dívida, sob o fundamento de inadequação do procedimento realizado, uma vez que a parte autora parcelou o débito de pessoa jurídica com base no CPF de pessoa física. Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo em parte a segurança, ratificando a liminar, a fim de determinar a inclusão do crédito tributário inscrito sob o n.º 13.6.06.005179-24, com parcelas fixadas em R\$ 100,00 (cem reais), ficando suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a boa-fé do contribuinte que, após efetuar a operação via *internet*, teve a aceitação do sistema e a emissão das guias DARF.

À folha 79, a União (Fazenda Nacional) informou a inclusão do interessado no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável.

A Lei n.º 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

Compulsando os autos, foi possível verificar a boa fé da parte autora, uma vez que restou cristalina a solicitação, via *internet*, do cadastramento no parcelamento previsto pela Lei n.º 11.941/09, bem como o consentimento da Fazenda Nacional e a, conseqüente, emissão da guia de recolhimento.

Cumprido, no entanto, que, de acordo com o parágrafo 6º do artigo 1º da Lei n.º 11.941/09, a dívida objeto do parcelamento deverá ser consolidada na data do seu requerimento e dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física, e R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.

Como a Fazenda Nacional, à folha 79, informou a inclusão da parte autora no referido parcelamento, destaco que deverá haver, portanto, uma adequação quanto ao valor do recolhimento, com a devida atualização do montante, posto que, por ter requerido o parcelamento com base no CPF da pessoa física, a parte autora vinha efetuando os pagamentos no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), apesar de a parcela mínima prevista para pessoas jurídicas ser de R\$ 100,00 (cem reais).

Dessa forma, com a satisfação da pretensão, restou prejudicada a remessa oficial, posto não haver nada a ser apreciado nesta instância.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-62.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO EDUCACIONAL ARARAQUARA S/C LTDA e outros
: DIALOGO S/C DE ENSINO LTDA
: SOCIEDADE EDUCACIONAL DUQUE DE CAXIAS S/C LTDA

ADVOGADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO CARLOS S/C LTDA
REMETENTE : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com o próprio PIS e outros tributos e contribuições administradas pela SRF, com correção pelos índices plenos, juros moratórios a partir do recolhimento até a SELIC.

A ação foi ajuizada em 09/04/02.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de dezembro/90 a novembro/96 (período de pagamento de janeiro/91 a dezembro/96).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos e, portanto que estão prescritas as parcelas anteriores a abril/92 e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, na forma da Lei 8383/91, afastando o art. 170-A do CTN, com correção pelos índices reconhecidos no Prov. 26/01.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento e aplicação da correção monetária pelos mesmos índices oficiais.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 293/302 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 346/357, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer para o caso a aplicação da prescrição decenal, para o retorno ao Tribunal de origem para que prossiga o julgamento das demais questões não apreciadas. Às fls. 529/529vº o STJ considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 09/04/02 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a abril/92, nos termos já considerados pelo MM. Juízo "a quo".

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

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

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que deve ser aplicado aos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com parcelas vincendas do PIS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não foi oferecido recurso pela impetrante.

Outrossim não devem ser considerados os DARF's juntados no período de recolhimento de dezembro/95 a dezembro/96 (período de apuração de novembro/95 a novembro/96), pois referem-se a período posterior à vigência dos DL 2445/88 e 2449/88).

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do

querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para excluir os DARF's na forma supramencionada, para a aplicação do art. 170-A do CTN e determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIAS MARTINS S/A MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito contra a União Federal, visando à repetição das quantias recolhidas indevidamente referente ao pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, no tocante às majorações de alíquota e base de cálculo introduzidas pela Lei 7689/88 em seu artigo 9º e alterações posteriores, referente ao período de setembro/89 a outubro/91, acrescidas de juros de mora e de correção monetária.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença julgando parcialmente procedente a ação, com aplicação do prazo prescricional decenal, determinando a repetição das quantias recolhidas no percentual acima de 0,5%, devidamente comprovada nos autos, acrescidas de correção monetária a incidir a partir do recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 26/2001 do CJF, juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado até 31/12/1995 e aplicação da taxa Selic a partir de 01/01/1996, como fator de correção monetária e de juros. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a aplicação do prazo prescricional quinquenal, a contar a partir da citação, bem como insurgiu-se quanto à forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, reportando-se à contestação de fls., pleiteando, ainda, a aplicação da sucumbência recíproca no caso de manutenção da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso às fls., a autora argüiu em preliminar o não conhecimento do recurso de apelação por estar desacompanhado das razões que deveriam lhe instruir e, no mérito, requereu a manutenção da r. sentença. Subiram os autos a esta Corte, que, em julgamento proferido em 06/10/2004, julgou improcedente o pedido e deu

provimento à remessa oficial bem como à apelação interposta pela União Federal, para considerar prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa. A autora apresentou Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão, para ver concedido o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de Finsocial acima do percentual de 0,5%, aplicando-se o prazo prescricional decenal.

Admitido o Recurso Especial (fls. 135).

Em julgamento proferido pelo E. STJ às fls. 142/146, a 2ª Turma deu provimento ao recurso especial.

Desta decisão, a União Federal interpôs embargos de declaração (fls. 150/155), apontando a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida quanto à análise do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, pleiteando o recebimento do mesmo com efeitos infringentes.

Julgados os embargos de declaração em 16/08/2007, (fls. 172/177), a 2ª Turma do E. STJ acolheu o recurso por unanimidade e julgou inconstitucional a segunda parte do art. 4º bem como o art. 3º da Lei nº 118/05.

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário, que foi julgado prejudicado em razão do entendimento firmado no STF, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Desceram os autos para julgamento.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal nos termos dos artigos 33, inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e trazidas pelo reexame necessário.

Preambularmente, rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões de apelação, que requereu o seu não conhecimento, uma vez que nela se encontram presentes os fundamentos do mérito do pedido ali formulado, (fls. 72), apesar de também haver se reportado à peça contestatória de fls.

Quanto ao mérito, a matéria já está pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou o referido encargo tributário constitucional decidindo que, consoante voto do douto Min. Carlos Velloso, no RE nº 150.764-1/PE, publicado no D.J. de 02/04/93, o FINSOCIAL..."

"...recebido, pela Constituição, como imposto da competência residual, somente poderia ser alterado mediante lei complementar. Ademais, a Constituição, no art. 56 do ADCT, não autorizou o legislador ordinário a alterar ou modificar a incidência e a alíquota do FINSOCIAL. O que está no artigo 56 do ADCT é coisa diversa. É simplesmente isto: parte do produto da arrecadação do FINSOCIAL passaria a integrar a receita da seguridade social, certo que essa destinação ocorreria até que a lei dispusesse sobre o art. 195, I, da Constituição."

Daí, as alterações introduzidas ao FINSOCIAL pelos artigos 9º, da Lei nº 7.689/88; 28, da Lei nº 7.738/89; 7º, da Lei nº 7.787/89, e 1º, da Lei nº 8.147/90, na base de cálculo e alíquotas, implicam em inconstitucionalidade, em razão de falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar.

Citada decisão ficou assim ementada:

"EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

À teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

No tocante à vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, foi a matéria também enfrentada pelo STF, como explicado no voto da lavra do Ministro Moreira Alves:

"... Considero que este artigo 9º é inconstitucional. Sendo inconstitucional, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência. E, também, consequentemente, o

Decreto-lei nº 1940, por serem inconstitucionais esse artigo 9º e as alterações que se lhe fizeram, permaneceu em vigor até o momento em que houve sua ab-rogação. Nesse instante, extinguiu-se do cenário jurídico nacional aquela figura até então se mantinha: o imposto inominado que servia como uma das fontes de custeio do sistema de seguridade."

Sendo assim, devido o pagamento do FINSOCIAL apenas à alíquota de 0,5%, como previsto no Decreto-Lei nº 1.940/82, que só foi revogado pela Lei Complementar nº 70/91.

Diante da clareza do julgado da Suprema Corte, e da constatação de que a autora constitui sociedade comercial, nos termos descritos no artigo 3º do seu estatuto social (fls. 09), impende afastar a arguição de constitucionalidade dos artigos supra mencionado, sendo o caso, ao reverso, de declarar-se a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigá-la ao recolhimento da sobredita contribuição apenas à alíquota de 0,5%, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, devendo a União Federal restituir os valores recolhidos com base em alíquota majorada. A ação foi interposta em **01/03/2001**.

Os documentos juntados aos autos às fls. 11/25, comprovam o recolhimento do Finsocial no período de setembro/89 a outubro/1991.

Portanto, tendo o prazo prescricional sido fixado em 10 (dez) anos pelo E. STJ, estão alçadas pelo prazo prescricional as quantias recolhidas a maior ao Finsocial anteriores a **01/03/1991**.

Quanto aos consectários legais pleiteados, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do E. STJ), até o efetivo pagamento e deve ser aplicada conforme entendimento desta Corte, na forma prevista na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Conforme já pacificada jurisprudência, os juros de mora nas ações de repetição de indébito são devidos a partir do trânsito em julgado.

Todavia, operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei nº 9250/95, incide somente os juros equivalentes à taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros ou de correção monetária. (STJ - AGA nº 622671 - Proc. nº 200401108635/SP; 1ª Turma; julg. 02/12/2004; DJ 17/12/2004; Rel. Min. Denise Arruda e STJ - AGRESP nº 613589 - Proc. nº 200302033530/PE; 1ª Turma; julg. 05/08/2004; DJ 07/03/2005; Relator Min. José Delgado).

Por fim, no tocante ao pedido contido na apelação da União Federal, com relação à aplicação da sucumbência recíproca, tenho que este merece prosperar.

Ante a ocorrência de prescrição com relação à maioria das parcelas recolhidas a maior a título de Finsocial, conforme já explicitado, a autora decaiu em parte substancial do pedido, portanto, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, nos termos dispostos no art. 21, "caput", do CPC.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, com fundamento no § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007908-20.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007908-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO	: ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: FERRAZ DE VASCONCELOS PREFEITURA
	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em ação popular ajuizada por FABRÍCIO DE OLIVEIRA PEDRO em face da UNIÃO, MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS-SP e BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A., por meio da qual visa obter o reconhecimento de invalidade de operação de refinanciamento de dívida da municipalidade junto à instituição financeira com a assunção de obrigações pela União, sem a necessária anuência do Senado.

Pela sentença de fls. 48/51, a petição inicial foi indeferida, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito, com supedâneo nos artigos 267, incisos I e VI e 295, incisos II e III, ambos do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

Os autos subiram a esta Corte recursal por força do recurso de apelação interposto pelo autor popular às fls. 64/67, bem como em virtude da remessa necessária.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 160/161 pelo provimento do recurso e da remessa.

Sobreveio às fls. 163/164 manifestação de desistência apresentada pelo autor popular, razão pela qual determinei a publicação dos editais estabelecidos pelo art. 7º, inciso II, da Lei 4.717/65.

Decorreu *in albis* o prazo previsto no edital, tendo o *Parquet* Federal declinado da assunção do polo ativo da ação popular, resta o julgamento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria devolvida por força da remessa oficial está circunscrita à legitimidade ativa do autor da ação popular. Com efeito, entendeu o MM. Juiz *a quo* que os fatos, supostamente danosos ao patrimônio público, se concretizaram no município de Ferraz de Vasconcelos-SP., ao passo que o autor reside no município de Bauru-SP., onde é eleitor, retirando, assim, seu interesse na propositura da demanda.

Não compartilho desse entendimento.

Pois bem, a legitimidade ativa para a ação popular, consoante se depreende do art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Constitucional, bem como do art. 1º, da Lei nº 4.747/65, é atribuída ao cidadão, ou seja, aquele detentor de capacidade eleitoral ativa.

A ação popular, como cedoço, é remédio constitucional à disposição do cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural e tem como requisito para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, que o autor eleitor ativo, bem como a possibilidade de existência de ato lesivo. Nada mais. Nesse passo, a novel condição imposta, consubstanciada na imposição do domicílio do autor popular na mesma localidade em que os supostos danos ocorreram, constitui requisito que a própria lei e a Constituição da República não estabeleceram e, assim, não poderá o julgador fazê-lo.

A bem da verdade, quando se tem notícia de um ato atentatório à moralidade administrativa, lesivo ao patrimônio histórico e cultural e ao meio ambiente, independentemente da localidade em que ocorrer, qualquer cidadão brasileiro pode ajuizar ação popular destinada a apurar tais irregularidades e não somente aquele residente no lugar dos fatos.

O autor defende interesse da coletividade e não próprio, tanto é assim que, ao manifestar desistência da ação, é necessária a publicidade do ato, por meio de edital (art. 7º, inciso II, da Lei 4.717/65) para que outro cidadão assumia a autoria da ação.

Nesse sentido, os julgados assim ementados, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA.

1. O autor popular não precisa ser residente e eleitor no Município sede do local dos fatos.

2. Eventual equívoco, na atribuição ao valor dado à causa, poderá ser corrigido no decorrer do feito, mediante a apresentação de impugnação pela parte contrária.

3. Apelação provida."

(AC nº 2008.61.08.007925-8 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - TRF 3ª R. - 4ª Turma - DJ 27/01/2010).

Em que pese a legitimidade ativa, ora reconhecida, o compulsar dos autos revela que o autor manifestou desistência da ação popular (fls. 163/164) e, publicado o competente edital, decorreu *in albis* o prazo de assunção de autoria da ação por outro legitimado, cabendo salientar que igualmente o Ministério Público Federal, instado, declinou da prerrogativa de assumir o polo ativo da demanda.

Nessa toada, observado o princípio da instrumentalidade, nenhuma utilidade terá o provimento da remessa oficial para reconhecer a legitimidade ativa se a ação popular restou acéfala, diante do desinteresse de outro cidadão ou mesmo do *Parquet* Federal em assumir a autoria.

Dessarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050239-95.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.098666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROFIACO PLASTICOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50239-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, apelação da União Federal e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS e COFINS, com correção pelos índices plenos e condenação da União Federal em honorários de 20% sobre o valor da condenação.

A ação foi ajuizada em 26/09/95. O valor da causa é de R\$ 20.420,19 para setembro/95.

A pretensa compensação envolve as importâncias do PIS dentro do período de apuração de janeiro/88 a maio/95 (período de pagamento de julho/88 a junho/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo decenal e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, com correção pelo Prov. 24/97 até janeiro/96 e a partir de então pela taxa SELIC, além de juros moratórios de 1% a partir desta data.

Sucumbência parcialmente compensada na forma do art. 21 do CPC.

Apelação da autora requer a compensação também com a COFINS, requer a inclusão dos demais índices do IPC, inclusive de julho e agosto/94 e requer a condenação da União em honorários entre 10% e 20% sobre a condenação.

Apelação da União Federal alega violação ao art. 100 da CF, ocorrência de prescrição, exclusão do IPC e impossibilidade de incidência dos juros.

O v. acórdão de fls. 327/333 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88; considerou a falta de interesse de agir em relação aos valores de janeiro/92 a julho/95; considerou a decadência parcial das parcelas entre o período de janeiro/88 a agosto/90 e em relação às parcelas não alcançadas pela prescrição, anteriores a janeiro/92 (setembro/90 a dezembro/91), estabeleceu a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS, com correção pelos mesmos índices do Fisco, bem como excluiu os juros moratórios no período anterior a janeiro/96. Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 560/564 que reconheceu o prazo decadencial decenal e que em relação ao período de janeiro/92 a julho/95, há interesse de agir e deve ser analisado pelo Tribunal o mérito das parcelas recolhidas no período de janeiro/92 a julho/95 e conheceu parcialmente do Recurso Especial da autora para dar provimento para afastar a prescrição das parcelas anteriores a setembro/90 e ainda para analisar o mérito da demanda quanto ao período de janeiro/92 a julho/95, bem como nova análise em relação a questões relativas a juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Às fls. 627vº e 628 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, afastando a prescrição das parcelas anteriores a setembro/90 e que em relação ao período de janeiro/92 a julho/95, há interesse de agir e deve

ser analisado pelo Tribunal o mérito das parcelas recolhidas no período de janeiro/92 a julho/95, bem como nova análise em relação a questões relativas a juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 327/333 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e para a compensação do PIS apenas parcelas vincendas do PIS, vez que são questões que já foram apreciadas e não foram objeto de recurso.

Portanto, ante o reconhecimento da prescrição decenal, afastando a prescrição das parcelas anteriores a setembro/90 e que em relação ao período de janeiro/92 a julho/95, há interesse de agir, merece ser apreciada a sucumbência, a aplicação da correção monetária e juros em relação aos períodos anteriormente não considerados pelo v. acórdão de fls. 327/333.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça

Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para excluir os juros de mora de 1% e dou provimento parcial à apelação da autora para estabelecer a sucumbência e a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071740-13.1992.4.03.6100/SP

95.03.039776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : VAGNILDES FERREIRA DA SILVA e outros
: VARTIRIO CONSTANTE GATTO
: LADISLAU RIBEIRO DA SILVA
: JULIO YAMAMOTO
: ISABEL RUBIRA MARTINS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.71740-3 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que declarou a prescrição do direito em pleitear a devolução do empréstimo compulsório (DL 2.288/86), nos termos do artigo 269, IV, do CPC, "uma vez que o feito permaneceu paralisado, no arquivo, em razão da desídia dos autores", condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O apelo dos contribuintes sustenta, em suma, que: (1) não é obrigação legal da parte o ato de fornecer as cópias para contra-fê, pois "é do cartorário o dever de promover citações e intimações, e instruir os respectivos mandados com cópias que ele mesmo serventuário da Justiça, deve providenciar, sob pena de exigir da parte algo para o qual a lei não lhe imbuí dever" (artigo 141 do CPC); (2) correto seria o Juízo determinar a citação da União e deixar para ela, se desejasse, a alegação de eventual ausência documental; (3) "nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a ausência de despacho citatório, por motivos inerentes ao mecanismo de justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"; e (4) não cabe a condenação em honorários sucumbências, uma vez que a relação processual não se aperfeiçoou, "mormente por conta da morosidade dos mecanismos da própria Justiça".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos em 05/02/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe, preliminarmente, reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute o direito à devolução do empréstimo compulsório recolhido sobre a aquisição de combustível (gasolina ou álcool), e a sentença, sem examinar tal pretensão, declarou a extinção do direito à restituição do empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo, acarretando, portanto, julgamento *extra petita*, ou seja, de pretensão diversa daquela formulada pela parte autora em sua inicial.

Mesmo não sendo o caso de extinção sem resolução do mérito, mas de nulidade, tem a jurisprudência assentado ser aplicável, por analogia, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil (AMS 2005.61.21003425-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09), pelo cabe o respectivo exame do mérito diretamente nesta instância.

Quanto ao mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente, no curso do processo judicial, quando o feito permanecer paralisado durante um determinado lapso de tempo superior ao lapso prescricional, no caso, o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32), pela inércia da parte autora em realizar atos e cumprir diligências que se lhe sejam incumbidos pelo ordenamento processual civil ou pelo Magistrado da causa.

A propósito, os seguintes julgados:

RESP 669.743, Rel. Min. HELIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 22/11/2004, p. 410: "RECURSO ESPECIAL. CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUIR MANDADO DE CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. INÉRCIA DESTE EM CUMPRIR DESPACHO DO JUIZ, DETERMINANDO A APRESENTAÇÃO DA REFERIDA CÓPIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A interpretação gramatical ou literal do parágrafo único do artigo 225 da Lei de Ritos conduz a conclusão que não se harmoniza com os princípios norteadores do processo civil moderno. 2. Dessa forma, verifica-se que, apresentando o autor as cópias da petição inicial, evitar-se-á um trabalho excessivo - e perigoso, como adverte Pontes de Miranda - dos escrivães, que nem sempre terão habilidade para extrair elementos suficientes e congruentes, com vista a formar o "breve relatório". Há que se atender às finalidades da lei, da forma mais célere e segura, evitando, assim, possíveis nulidades, com o que, ademais, não se onerará o Estado com tal mister, e de molde a que o processo, observado o princípio da efetividade, atinja o resultado que dele se espera, com maior rapidez e segurança. 3. Incumbe fazer, pois, uma interpretação sistêmica, segundo a qual a regra há de ser analisada dentro de um contexto, de modo que os raciocínios, que conduzam a conclusões inadequadas, venham a ser rejeitados: interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum. 4. Dessarte, conclui-se que, sendo ônus do autor apresentar cópia(s) da petição inicial para instruir o mandado de citação, haverá o juiz de possibilitar a emenda da inicial, oportunizando ao incumbido que cumpra seu encargo. Ante a inércia deste, será dado ao juiz indeferir a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Artigo 284 da Lei de Ritos. 5. Registre-se, por fim, que o raciocínio ora trilhado se aplica a hipóteses, como a dos autos, em que foi determinado ao autor que juntasse cópia da petição inicial, para a citação de litisconsorte passivo ulterior, restando inerte a parte interessada. 6. Recurso especial provido." (grifamos)

AgRg no REsp 418.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 30/08/2004, p. 240: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA

COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA POR ESTE SODALÍCIO - DECISÃO COM BASE NO ARTIGO 557 DO CPC - POSSIBILIDADE. Transcorridos mais de cinco anos após a data em que arquivado o processo executivo (artigo 40, 2º, da LEF), impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente, in casu, requerida pelo curador especial. Como se pode observar do cuidadoso exame dos autos, a decisão agravada foi proferida com base na orientação firmada neste Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, razão pela qual não prospera a alegação do Estado de Rondônia no sentido da impossibilidade de utilização do comando inserto no artigo 557 do CPC. Ainda que assim não fosse, ao contrário do que defende o recorrente, não há empecilho a que o relator, valendo-se do disposto no artigo 557 do CPC, negue seguimento ao recurso, uma vez que "jurisprudência dominante" não significa "jurisprudência unânime", mas, tão-somente, majoritária. Agravo regimental improvido."

AgRg nos EDcl no AI 446.994, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 10/03/2003, p. 111: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN.**

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES. 1. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. **2.** Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. **3.** Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. **4.** Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar. **5.** A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. **6.** Precedentes das 1ª Seção, 1ª e 2ª Turmas desta Corte de Justiça. **7.** Agravo regimental não provido.

AC 2005.03.00.023603-9, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL: **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1.** O titular só se considera dormiens quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório. **2.** Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição. **3.** Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante. **4.** Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Partindo destas diretrizes legais e jurisprudenciais, cabe examinar o caso concreto.

Na espécie, os autores ajuizaram ação para repetição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis, objeto de recolhimento no período entre julho/86 a outubro/88, em 15.07.92 (f. 02), tendo sido proferida sentença de indeferimento liminar da inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC), que foi reformada pela Turma, com a determinação de regular processamento do feito (f. 58/61). Após inadmissão de recurso especial interposto pela UNIÃO, houve a remessa dos autos à origem (f. 83vº). Na sequência, o magistrado a quo determinou: "Digam as partes em termos de prosseguimento" (D.O.E. de 25/08/2000 - f. 84), sobrevivendo manifestação apenas da Fazenda Nacional (f. 84vº). Sucedeu-se, assim, o despacho do Juízo de f. 85: "Cite-se, tão logo sejam fornecidas as cópias necessárias à instrução do mandado de citação (cópia da petição inicial e dos documentos que instruem a ação)" (D.O.E. de 21.11.2000 - f. 86). Em 23/11/2000 os autores juntaram substabelecimento, com reservas de poderes (f. 87/8), tendo seu procurador, neste mesmo dia, vista dos autos, fora do cartório, pelo prazo de 5 dias, devolvendo-o em 10/01/2001 (f. 89). Em 18/01/2001 foi certificado o transcurso do prazo legal para manifestação do autor acerca do despacho de f. 85 (f. 89vº), e, em seguida, 19/01/2001, o despacho: "Aguarde-se no arquivo a manifestação do interessado" (D.O.E. de 26/03/2001), sendo os autos remetidos ao arquivo em 06/06/2001 (f. 92vº). Somente em 11/07/2012 a Secretaria da 7ª Vara recebeu estes autos do Arquivo (f. 93), determinado o Juízo a quo a intimação da parte autora para dizer se "persiste o interesse no prosseguimento do feito", tendo esta se manifestado pelo interesse no prosseguimento, requerendo a juntada da contra-fé, "a fim de instruir o mandado citatório de fl. 85" (f. 98/9). Finalmente, em novo julgamento, foi "declarada a prescrição do direito dos Autores a pleitear a devolução da quantia recolhida a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos descritos na inicial" (artigo 269, IV, do CPC).

Como se verifica, não houve demora causada por mecanismo da Justiça, e sim, por desídia dos autores, que deixaram de cumprir a tempo e modo as determinações judiciais, em três oportunidades (25.08.00, 21.11.00 e 26.03.01), ou, mesmo, em caso de discordância, deixaram de interpor o recurso cabível contra a determinação, restando inertes, transcorrendo "in albis" os prazos para manifestação, permanecendo os autos paralisados até

11.07.2012, por período superior a cinco anos (quase 12 anos), comprovando, de forma cabal, a inércia processual dos apelantes por tempo suficiente para impor a extinção do direito.

Evidente, pois, o pleno decurso do prazo de prescrição, a que fica sujeita a demanda, nos termos do Decreto 20.910/32, e jurisprudência superior e regional consolidada.

Portanto, não cabe aplicação da Súmula 106 do STJ, uma vez que demonstrado perfeitamente que a demora foi causada por inércia dos próprios titulares do direito em promover o andamento da ação.

Por fim, no tocante à condenação em verba honorária, cumpre ressaltar que embora o demandado não tenha sido citado, certo é que se manifestou nos autos em diversas oportunidades, o que é mais do que suficiente para que seja extraída a relação de causalidade necessária à condenação de que se trata, a revelar que a sentença foi corretamente lançada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012595-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125953020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a exclusão e a compensação pleiteadas, observada a prescrição quinquenal.

Apelou o contribuinte, para afastar as disposições contidas na IN 900/08-SRF, com relação à necessidade de prévia habilitação do crédito.

Por sua vez, apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e

94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação do contribuinte. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000053-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : TATUIBI IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO TANGANELLI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para "*determinar que a ilustre autoridade coatora forneça cópia integral dos procedimentos fiscais que deram origem aos Autos de Infração ns. AI 10882.002786-2004-15, AI 10.882.002788-2004-04 e AI 10882.002787-2004-51; bem como determinar que o prazo para oferecimento das impugnações seja restituído à empresa impetrante à partir da data da entrega das cópias*".

A r. sentença concedeu a ordem.

A União informou que não recorrerá da sentença, em virtude da perda de objeto da impetração, considerando o cumprimento da liminar inicialmente concedida.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, a criação de impedimento administrativo, formal ou informal, que obste o acesso do administrado à documentação ou processo em que tenha interesse, e quanto ao qual não exista sigilo oponível, evidencia prática lesiva a direito líquido e certo, devendo ser concedida a segurança para que, com as cautelas legais, seja garantida a vista requerida, conforme revela o seguinte precedente:

AC 2009.61.00.002753-8, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DE 26/05/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VISTAS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal assegura "a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, XXXIV). 2. A Lei Federal nº 9.784 /99 dispõe: "Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: II - ter ciência da tramitação dos processos administrativo sem que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas. 3. Apelação e Remessa oficial improvidas."

Em favor da própria Administração em processo judicial, restou tal garantia igualmente assegurada:

AI 2010.03.00034907-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 02/06/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE NÃO RECEBIMENTO DE PETIÇÕES RELATIVAS A PRAZO, DESARQUIVAMENTO E VISTA DOS AUTOS PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO À JUSTIÇA. ART.5º, INCS. XXXIV E XXXV, DA CARTA MAGNA. 1. No caso vertente, tendo em vista a adesão da ora agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do feito, ressaltando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo, com fundamento no Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa (CF, art. 37). 2. A celeridade no trâmite processual deve ser conduzida pelas garantias constitucionais e pelo princípio da legalidade, não podendo, a invocação do princípio da eficiência servir de motivação para obstar o acesso à justiça e o direito de petição das partes (CF, art. 5º, incs. XXXIV e XXXV). 3. Dessa forma, tenho que a proibição genérica e prévia de não receber no protocolo eventuais petições relativas a pedido de vista, prazo, desarquivamento, para fins de verificação do cumprimento do parcelamento obsta o acesso à justiça e o direito de petição, na medida em que a parte se vê impedida de ter seu pleito apreciado. 4. Além disso, o magistrado dispõe de outros mecanismos para coibir eventual conduta processual da parte que se revelar abusiva ou ilegal. 5.º Agravo de instrumento provido."

Cumpra-se destacar que a autoridade coatora cumpriu a liminar inicialmente concedida, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004068-79.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOLVAY INDUPA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : VANESSA MASCARÓS SITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040687920074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Solvay Indupa do Brasil S/A, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, tendo em vista o acolhimento integral dos argumentos da embargante no tocante à compensação administrativa. (valor da CDA: R\$ 18.279.788,73 em 4/12/2006)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 233/236).

Apela a embargante para requerer a majoração da verba honorária, que seria irrisória, frente ao elevado valor da causa (fls. 274/280).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal julgados procedentes.

Conforme ressaltado na sentença, a embargante utilizou a decisão transitada em julgado, em 6/5/1998, do processo nº 94.0025513-6, para realizar compensações relativas ao terceiro e quarto trimestre de 1998 (FINSOCIAL).

Destaca a sentença, ainda, que *"A execução em apenso cobra valores a título de COFINS, no período de 01/07/1998 a 01/12/1998, que foram objeto do PA nº 10805.508454/2006-16. A dívida foi inscrita em 30/11/2006 e a execução fiscal ajuizada em 11/12/2006. No mais, após verificações feitas pela embargada junto à Receita Federal do Brasil, sobreveio a informação de que os **documentos apresentados pelo contribuinte**, para que fosse elaborada a revisão dos débitos, foram analisados, constatando-se que os créditos apresentados foram **suficientes para a compensação dos débitos do presente processo.** (fls. 230). Em que pese a sucinta e lacônica informação prestada, desacompanhada de documentos e após inúmeros pedidos de suspensão do feito para a verificação da invocada compensação, o fato é que a própria embargada, embora tivesse refutado as alegações desde o início, terminou por reconhecer a pertinência dos argumentos trazidos nos presentes embargos."*

O fato é que a executada viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação de advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j.

06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior a 10%, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor dos embargos à execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*
- 2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de

Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

É certo que a solução da lide não envolveu grande complexidade, pelo que, na esteira do entendimento acima esposado, majoro os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00, atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da executada para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, atualizados, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805446-12.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.805446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08054461219984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Pagan S/A Distribuidora de Tratores e Veículos, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA:

R\$ 45.252,87, em 14/12/1998).

Pugna a executada pela reforma da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, em até 20% do valor da execução fiscal (fls. 286/287).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Assim, passo à análise da ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da remessa oficial.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação **de ofício da prescrição** nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 22/6/2001, a pedido do procurador da Fazenda Nacional, em 28/5/2001 (fls. 247 a 257).

Suspensão o feito, em arquivo, sem baixa na distribuição, peticionou a exequente, em 1º/6/2011, para requerer a declaração da prescrição intercorrente, extinguindo-se a execução fiscal, nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifica-se que eles foram arquivados em 29/10/2001 (fls. 257, verso), a requerimento da exequente (fls. 247), devido à adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis instituído pela Lei nº 9.964/2000. Na ocasião, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por força do disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Antevendo a possibilidade de rescisão do parcelamento tributário, esse juiz federal condicionou o prosseguimento do feito à provocação da exequente (fls. 257).

Não obstante o afirmado acima, embora a conta da executada no REFIS tenha sido rescindida em 01/09/2004 - ocasião em que o prazo prescricional voltou a fluir por inteiro (inteligência da Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos) -, a exequente quedou-se inerte, deixando transcorrer o prazo de prescrição intercorrente, cujo ciclo se completou em 01/09/2009.

É verdadeiro que a executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, praticando ato de confissão de dívida em tese suscetível de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional). Contudo, tal ocorreu em 18/09/2009 (...), isto é, 17 (dezesete) dias depois de o crédito tributário ter sido fulminado/extinto pela prescrição intercorrente."

Assim, foi proferida sentença extintiva, datada de 27/7/2011.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da juntada da certidão de intimação da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Passo à análise do recurso de apelação da executada, que trata da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pelo executado, em sede de execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente .

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AGRESP 200600282353, Primeira Turma, DJ 21/08/2006, p.238, Relator Ministro José Delgado)

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Terceira Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041562-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDL/ E COML/ DE PLASTICOS ENGPLASTIC LTDA
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO
No. ORIG. : 09.00.03460-3 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, em face da ocorrência da prescrição, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 5.000,00, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC. (valor da CDA: R\$ 2.184.717,64, em 27/8/2007). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, para que seja excluída ou reduzida a verba honorária (fls. 219/222).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

No caso em apreço, a executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa (fls. 178/184).

A União Federal, de seu turno, manifestou-se às fls. 204, para requerer a extinção da presente execução fiscal, em virtude do reconhecimento administrativo da prescrição.

Passo à análise do recurso de apelação da exequente, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem

considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da exequente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É como voto.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051190-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051190-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
No. ORIG.	: 00511902220044036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a existência de acordo entre

as partes, consistente no parcelamento da dívida. (valor da CDA em 28/7/2003: R\$ 23.972.462,91)
Nas razões de apelação, sustenta a embargada que, ao caso concreto, não se aplica o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09, que dispensa os honorários advocatícios especificamente ao sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Aduz que a embargante deu causa ao processo e à sua extinção, cabendo-lhe o pagamento dos honorários, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 1048/1054).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa.

É o que prevê a Lei n. 11.941/2009, que dispõe sobre o parcelamento de débitos, ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irrevogável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."
(grifos meus)

Assim, o ato de adesão a programa de parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

E embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana

Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041564-76.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRREN FERRAMENTARIA LTDA -ME
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro
APELADO : LUCAS BORTOLIN e outro
: ANTONIO CRUZ FILHO
No. ORIG. : 00415647620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base nos arts. 269, IV, e 219, §5º, ambos do CPC, em face da ocorrência da prescrição, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 1.500,00, consoante o art. 20. §§ 3º e 4º do CPC, atualizados até o efetivo pagamento de acordo com o índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança previsto no art. 7º da Lei nº 8.660/93. (valor da CDA: R\$ 40.426,04, em 28/6/2004). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, informa a União que não apresentará recurso quanto ao reconhecimento da prescrição, em função das orientações expostas no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/08 e AD nº 12 de 2008 da PGFN, por não

vislumbrar causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Pugna, assim, pela reforma da sentença, exclusivamente, acerca da verba honorária, para que seja excluída ou, alternativamente, reduzida, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Passo à análise da prescrição, em virtude da remessa oficial.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (Simples, contribuição social sobre lucro presumido e COFINS), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração de rendimentos.

Consigno, inicialmente, que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Os débitos cobrados possuem vencimento nos meses de março/1998 a janeiro/1999 (Simples), 06/1992 (contribuição social sobre lucro presumido) e 01/1996 (COFINS), (conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/22).

Compulsando os autos, verifica-se que o ajuizamento da execução deu-se anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005 (em 22/7/2004 - fls. 2), não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a

prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. Isso porque, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ - RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006 e TRF/3ª Região - AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que estão prescritos todos os débitos, pois possuem vencimento nos meses de março/1998 a janeiro/1999 (Simples), 06/1992 (contribuição social sobre lucro presumido) e 01/1996 (COFINS), considerando que o ajuizamento da execução se deu em 22/7/2004 (fls. 2), quando já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos.

Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006171-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROGERIO OMENA FERRO -ME e outros
: JAIME DO N SILVA JUNIOR MERCEARIA -ME
: J F DE OLIVEIRA RIBEIRAO PRETO -ME
: AGNALDO GARCIA RACOES -ME

: ROGERIO AUGUSTO DAMASIO -ME
: MANFREDO MARTIN RAMOS RUSSO -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061719820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ROGÉRIO OMENA FERRO - ME E OUTROS, objetivando afastar a obrigatoriedade de registro junto ao CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP e de contratação de médico veterinário como responsável técnico no local, bem como determinar que o Conselho se abstenha da prática de qualquer ato de sanção contra o impetrante, tais como autuação, imposição de multa e outras medidas semelhantes.

Alegam os impetrantes que sua atuação ocorre, exclusivamente, na área de comércio varejista de rações e produtos de embelezamento para animais, avicultura, produtos agropecuários em geral (caça, pesca, etc.), produtos químicos e animais vivos, não exercendo atividades relacionadas à medicina veterinária, tais como fabricação de rações e medicamentos, não havendo, portanto, obrigatoriedade de registro da empresa junto ao CRMV ou necessidade de manutenção de médico veterinário junto aos estabelecimentos comerciais.

A apreciação do pedido de medida liminar foi postergada para após a vinda das informações, que foram prestadas pela autoridade impetrada às fls. 99/116.

A medida liminar foi deferida por meio da decisão de fls. 120/123.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 149/153) pela concessão parcial da segurança.

Foi proferida sentença (fls. 161/164) julgando parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de afastar a exigência de registro junto ao CRMV, ficando mantida a necessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico pelos estabelecimentos que comercializam animais vivos. Consignou o MM. Juízo *a quo*, *in verbis*: "(...) *Todavia, há que se distinguir as duas questões envolvidas neste 'mandamus': o registro da entidade no Conselho de Medicina Veterinária e necessidade de contratação de médico veterinário. Consoante fundamentação supra, entendo que, pela lei, somente a segunda obrigação, por envolver matéria atinente à saúde pública, deverá ser impositiva aos impetrantes, notadamente pela necessidade de assistência técnica e sanitária aos animais, cuja atividade é privativa de médico-veterinário.*"

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelam os impetrantes (fls. 171/185) sustentando, em resumo, que o simples comércio de pequenos animais não gera a obrigação de contratação de médico veterinário por absoluta falta de previsão legal.

Já a autarquia, em suas razões recursais (fls. 187/203), a autarquia pugna pela reforma da sentença aduzindo a obrigatoriedade de registro das empresas, bem como a manutenção de médico veterinário como responsável técnico, nos termos do que dispõe a legislação de regência.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 211/214) opinando pelo provimento do apelo dos impetrantes e pelo não provimento da apelação do CRMV/SP.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Cuida-se de decidir se os estabelecimentos empresariais elencados na exordial estão sujeitos ao registro no CRMV/SP e à obrigatoriedade de manter médicos veterinários como responsáveis técnicos nos locais de exercício de suas atividades.

Os impetrantes declararam na peça inicial serem empresas com atuação exclusivamente no comércio de rações/acessórios/produtos para animais, bem como animais vivos. Analisando o CNPJ e os documentos acostados aos autos (fls. 19/50), verifica-se que os impetrantes têm como objeto social as seguintes atividades: "*comércio varejista de medicamentos veterinários*" (fl. 19); "*comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios-minimercados, mercearias e armazéns*" (fl. 25); "*comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios-minimercados, mercearias e armazéns*" (fl. 33); "*comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados*" (fl. 40, pendente de regularização junto à Delegacia da Receita Federal para que conste a atual atividade de comércio de rações, conforme despacho de fl. 154 e petição de fls. 157); "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (fl. 45); "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (fl. 50).

Assim, resta evidente a desnecessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica dos impetrantes ou daquela pela qual prestem serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980:

"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliento, por oportuno, que a alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, **inexistir obrigatoriedade** no dispositivo.

Portanto, como a atuação dos impetrantes não é privativa de médico veterinário, indevida sua vinculação ao Conselho, bem como a exigência da presença do profissional nos locais.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no conselho regional de medicina veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho regional de medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: 'ADMINISTRATIVO.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho regional de medicina veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento.'

4. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 724.551/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/8/2006, DJ 31/8/2006, grifos nossos)
Também dessa forma já decidiu esta Terceira Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA . REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. *Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.*

2. *Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.*

3. *Desobrigatoriedade de registro no conselho regional de medicina veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.*

4. *A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.*

5. *Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento.*"
(AMS 2004.61.00.003243-3, j. 27/5/2010, DJ 6/7/2010)

As outras Turmas que compõem esta Segunda Seção também possuem julgados com o mesmo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. *A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do conselho regional de medicina veterinária.*

2. *A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.*

3. *Agravo improvido.*"

(AMS 2009.61.00.012483-0, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 10/3/2011, DJ de 8/4/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, 'PET SHOPS' REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. *Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.*

2. *O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de animais vivos, cuja natureza é eminentemente comercial, não caracteriza como atividade básica ou função que requeira o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.*

3. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*"

(AMS 2007.61.00.022660-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/6/2008, DJ de 29/7/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. *Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da impetrante.*

Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária .

2. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*"

(AMS 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do CRMV/SP e dou provimento ao recurso de apelação dos impetrantes**, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019817-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARTIN FRANK HERMAN e outros
: VERA DOMINGOS MACIEL
: VANESSA APARECIDA MACIEL DANTAS PINHEIRO
ADVOGADO : SOLANGE DIAS AUGUSTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00198173120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a existência de acordo entre as partes, consistente no parcelamento da dívida. (valor da causa em 25/7/2008: R\$ 865.975,94)

Nas razões de apelação, sustenta a embargada que, ao caso concreto, não se aplica o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09, que dispensa os honorários advocatícios especificamente ao sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Requer, ainda, que a extinção da ação tenha como fundamento legal o art. 269 do CPC (fls. 147/152).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa.

É o que prevê a Lei n. 11.941/2009, que dispõe sobre o parcelamento de débitos, ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundar a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.
(grifos meus)

E em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, é entendimento pacificado na Terceira Turma desta Corte que a adesão ao parcelamento acarreta a **superveniente perda do interesse processual**, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.'

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

E embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00419007520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sabic Innovative Plastics South America Ind/ e Com/ Ltda, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 462, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da certidão de dívida ativa objeto da ação de execução fiscal (valor da CDA em 18/6/2007: R\$ 6.739.415,78)

O MM. Juízo *a quo* considerou que *"ambas as partes contribuíram para a desnecessária discussão judicial do conflito, já que o contribuinte errou, dando causa à inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução, enquanto que a Administração também contribuiu para esta situação"*, deixando de condenar as partes nas verbas de sucumbência (fls. 259/260).

A apelante pugna pela reforma da sentença para estabelecer a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, sustentando que não cometeu erros que contribuíssem para a inscrição em dívida ativa do débito (fls. 272/281).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, sendo que a embargante apela apenas para pleitear a condenação da União Federal em honorários.

Restou demonstrado, nos autos, que o contribuinte recolheu parte dos tributos declarados quando do vencimento (cópias das DARFs de fls. 160/165). Entretanto, admitiu a embargante que efetuou recolhimentos *a posteriori*, consoante se infere das cópias das DARFs de fls. 182/187, 191/195, recolhidas em janeiro de 2003, bem como o comprovante bancário de fls. 189, a comprovar o recolhimento do valor da multa sobre o IRPJ de 1992, somente em setembro de 2007, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 6/7/2007 (fls. 125).

Ademais, é elucidativo o relatório da Receita Federal, acostado às fls. 237, que dá conta da protocolização de "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa", pelo contribuinte, após a inscrição dos débitos em dívida ativa:

"O processo originou-se de débitos de CSLL, IRPJ e IRRF referentes ao ano de 1992, cadastrados no PROFISC. O contribuinte ajuizou o Mandado de Segurança nº 92.0047821-2 postulando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91, em relação à sua aplicabilidade aos resultados dos balanços de 1991 e 1992, e requerendo ainda a imediata compensação, no mesmo exercício, dos tributos pagos a maior, em razão da utilização do BTN. Os autos subiram em apelação ao TRF da 3ª Região, sob o nº 2002.0399038705-2, onde o contribuinte protocolou pedido de desistência, já homologada, visando beneficiar-se da anistia da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/03.

Conforme despacho de folha nº 92, após a análise da desistência da demanda judicial, o processo foi remetido à EQCOB para cobrança de débitos.

O contribuinte não efetuou o pagamento, de modo que os débitos foram inscritos em dívida ativa da União em 16 de abril de 2007, sob o nº 80.2.07.009335-80 (IRPJ), nº 80.2.07.009336-60 (IRRF) e nº 80.6.07.019534-00 (CSLL). Posteriormente o contribuinte protocolou "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa" alegando pagamento."

Assim, não se configura no presente caso o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa de débito, devendo ser mantida a sentença, ao reconhecer que houve erro por parte do contribuinte relativamente ao recolhimento dos tributos, contribuindo para o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 3/9/2009, DJ 7/10/2009, g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056395-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00563959520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sanofi Aventis Farmacêutica Ltda em face de sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, ante a superveniente carência do interesse de agir da embargante, considerando que o pagamento do débito remanescente levou à extinção da execução fiscal, deixando de existir fundamento aos presenteS embargos. (valor da CDA em 8/9/2004: R\$ 18.295.422,62)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 682/683). A apelante pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, sustentando que duas inscrições em dívida ativa foram canceladas somente após o oferecimento dos embargos à execução e, quanto à terceira inscrição, retificada pela Fazenda Nacional e paga pelo contribuinte no curso deste processo, esta representaria uma quantia mínima frente ao montante inicialmente cobrado, sendo imperativa a aplicação dos artigos 20 e 21 do CPC (fls. 707/713).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela União Federal às fls. 601/607, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando a prescrição do débito, bem como seu pagamento.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento e a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 360/427) compreende três débitos, quais sejam:

- nº 80 2 04 035212-60, no valor inscrito de R\$ 2.890.642,42;

- nº 80 2 04 035213-41, no valor inscrito de R\$ 15.146.939,01.

- nº 80 6 04 056130-56, no valor inscrito de R\$ 257.841,19.

Constam, dos autos, despacho da "Delegacia de Administração Tributária em São Paulo", referente às inscrições nº 80 2 04 035212-60 e nº 80 6 04 056130-56, que conclui pela ocorrência de erro de fato por parte do contribuinte: "Ao analisar as DCTF's original (fls. 158/159) e complementar (fls. 160/161) à luz da DIPJ/1999 (pesquisa parcial de fls. 163/164), verifica-se que, segundo as informações prestadas na ficha 12 da DIPJ/1999 (fls. 163/164), os valores devidos de IRPJ de janeiro e fevereiro de 1998 correspondem aos informados na DCTF original **ou complementar mas não em ambas**, ou seja, o interessado incorreu em erro ao repetir os mesmos valores na declaração complementar (fls. 160/161), gerando-se **cobrança em duplicidade** e caracterizando evidente **erro de fato**." (fls. 491/495).

Tais inscrições foram canceladas, acarretando a parcial extinção da execução fiscal nº 2004.61.82.053427-0, subjacente a estes embargos à execução, mantendo-se, num primeiro momento, a execução da inscrição nº 80 2 04 035213-41 (fls. 516/517).

Prosseguindo-se a execução fiscal somente em relação à inscrição nº 80 2 04 035213-41, esta foi retificada por duas vezes, reduzindo-se o valor inicial de R\$ 15.146.939,01 para R\$ 442.444,43 (fls. 578) e, finalmente, R\$ 5.806,56 (fls. 721), quantia esta paga pela ora embargante, quitando o débito em questão, conforme noticiado na sentença.

Assim, o valor original da execução fiscal, antes da substituição da CDA, era bem maior que o valor remanescente (R\$ 5.806,56), sendo certo, portanto, que a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança em excesso ao substituir a CDA.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exeqüente em honorários.

Ademais, fica claro que a União sucumbiu da maior parte do pedido, no que se refere ao valor da execução,

podendo-se, falar, portanto, em sucumbência mínima da executada.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior a 10%, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor dos embargos à execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor

complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

É certo que a solução da lide não envolveu grande complexidade, pelo que, na esteira do entendimento acima esposado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal e dou provimento à apelação da executada para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, atualizados, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-49.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA CACRETUPI
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
No. ORIG. : 00081194920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar, na qual pretende a requerente obter provimento que, em antecipação aos efeitos da penhora, com a caução do bem por ela oferecido, suspenda a exigibilidade do crédito tributário inscrito na dívida ativa sob o nº 80.2.05.037765-20, determinando, em consequente, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com a finalidade exclusiva de propiciar a participação em concorrência pública.

A ação foi proposta em 23/09/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a expedição de CPD-EN em nome da autora, restringindo a sua utilização quanto ao processo licitatório SSA nº 5814/2005, mas restrita à CDA nº 80.2.05.037765-20, mediante prestação de caução.

Posteriormente, tendo em vista a efetivação da caução, os efeitos da liminar foram estendidos para determinar a expedição de CPD-EN quando requerido pela autora, desde que não haja outros obstáculos além do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.05.037765-20, válida até o final do prazo para eventual penhora em futura execução fiscal.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A União apresentou contestação às fls. 180/193.

A requerente, por meio da petição de fls. 262/264, pleiteou a substituição da caução pelo depósito referente ao valor do bem, pleito este que foi indeferido (fls. 280/282).

Em face dessa decisão, interpôs a requerente agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Às fls. 329/331, a requerente informa que pretende efetuar a quitação, à vista, na forma da Lei nº 11.941/09, do débito em questão, não tendo a União apresentado qualquer oposição (fl. 334v).

Em seguida, a União peticionou requerendo a extinção do processo com apreciação do mérito, na forma do art. 269, V do CPC, tendo em vista o pagamento do débito pela requerente.

A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito (art. 267, VI, CPC), pela ausência superveniente do interesse de agir, não tendo, por esta razão, fixado honorários advocatícios.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença para condenar a requerente ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A sentença não merece qualquer reparo.

A presente ação tem por objetivo suspender a exigibilidade do crédito tributário cuja existência será discutida no bojo da ação principal.

De acordo com o entendimento recentemente exarado pela 2ª Seção desta E. Corte, ao qual me curvo, em casos tais, o arbitramento de honorários é indevido, devido ao caráter meramente acessório da cautelar, não se podendo conferir litigiosidade à demanda.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

I - Embargos infringentes objetivando a exclusão da União Federal da lide e a condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósitos. Negado seguimento aos embargos infringentes. Aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. II - Agravo legal da União Federal contra a não condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios. III - Medida cautelar para realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, cuja sujeição seria questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica. IV - Considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, incabível o arbitramento da verba honorária. V - Sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargada em honorários advocatícios. VI - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0067646-22.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 de 05/10/2012).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-89.2001.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de compensar, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.383/91, o valor correspondente à correção monetária de tributo, recolhido no vencimento, e calculado de acordo com a variação da TRD, no período de 04.02.91 a 29.06.91, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

A r. sentença denegou a ordem, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, reiterando, no mais, os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 244/9).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do contribuinte (f. 256/60).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 337/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, a discussão da validade da aplicação da TR/TRD, instituída pela Lei nº 8.177/91, na atualização dos débitos fiscais, pagos no vencimento.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a aplicação da TRD somente é indevida, como previsto no artigo 80 da Lei nº 8.383/91, em relação aos tributos não vencidos no período da respectiva aplicação (fevereiro a dezembro/91), e pagos ou recolhidos a partir de então, pois nestes casos a taxa foi aplicada, efetivamente, como índice de correção monetária, nos termos da redação originária do artigo 9º da Lei nº 8.177/91. Porém, para os tributos vencidos, em relação aos quais já configurada a mora, a TRD, aplicada a partir de fevereiro/91, pode prevalecer, a título de juros moratórios, na forma do artigo 9º da Lei nº 8.177/91 com a redação do artigo 30 da Lei nº 8.218/91.

Neste sentido, o seguinte precedente de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AC 1999.03.99.095174-6):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TRD A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM DÉBITO FISCAL AINDA NÃO VENCIDO. INDÉBITO PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.383/91. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. 1. Caso em que a aplicação da TRD é indevida, como previsto no artigo 80 da Lei nº 8.383/91, em relação aos tributos não vencidos no período da respectiva aplicação (fevereiro a dezembro/91), e pagos ou recolhidos a partir de então, pois nestes casos a taxa foi aplicada, efetivamente, como índice de correção monetária, nos termos da redação originária do artigo 9º da Lei nº 8.177/91. 2. Tendo em vista a data da propositura da ação e o período a que se refere o recolhimento indevido da correção monetária de débito fiscal, não se cogita do curso de prazo superior a cinco anos, para efeito de prescrição, pelo que perfeitamente compensável o indébito. 3. A Lei nº 8.383/91, que reconheceu como indevido o recolhimento de correção monetária de débito fiscal não vencido, calculado pela TRD, fixou os critérios para a compensação, inclusive no que concerne à definição do débito fiscal com o qual compensável, não havendo o que se reformar na r. sentença, sob tal aspecto. 4. Em função da consolidação jurisprudencial deve prevalecer a orientação da Corte Superior, com a ressalva da solução anteriormente adotada por este relator, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" consagrados, nos limites da devolução, e compatíveis com o período do indébito reclamado, para efeito de compensação. 5. Embora a Turma tenha jurisprudência firmada no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 01.01.96, sucede que, na espécie, houve o reconhecimento do direito a juros na forma do Código Tributário Nacional, circunstância que impede seja reformada a r. sentença, pena de

reformatio in pejus em sede de remessa oficial, pelo que se confirmada, como fixado, o encargomoratório. 6. A verba honorária, como fixada pela r. sentença, observa os critérios adotados pela Turma no arbitramento (artigo 20, § 4º, CPC). 7. Precedentes."

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei **8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei **9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei **10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído*

pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059225-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOS ESPECIAIS
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
 : LUIS FELIPE CAVALCANTE SARMENTO DE AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal, relativo à "taxa de expediente" (período de maio/89 a dezembro/91), instituída pela Lei nº 2.145/53, e ao "emolumento" (período de janeiro a outubro/92), previsto no artigo 10, da Lei nº 8.387/91, com parcelas vincendas do imposto de importação, ou outros tributos federais, correção monetária plena, juros compensatórios de 1% ao mês, desde cada recolhimento indevido, juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A r. sentença julgou procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, com parcelas de tributos administrados pela SRF, observada a prescrição decenal, com correção monetária (IPC/INPC/UFIR), juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, excluindo expressamente da devolução o exame da inconstitucionalidade da taxa prevista no artigo 10, da Lei nº 2.145/53, em face do disposto no inciso V, do artigo 18, c/c o inciso I, do artigo 19, ambos da Lei nº 10.522/02, mas requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) não incide taxa SELIC em sede de compensação tributária; e (4) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte, para análise das questões de mérito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Com efeito, conforme observado, a questão da prescrição foi definida pela decisão do Superior Tribunal de Justiça (f. 513/4), restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas as demais questões.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Com relação à sucumbência, houve decaimento mínimo da parte autora, daí porque deve a ré arcar com a verba honorária, na forma do parágrafo único do artigo 21 do CPC, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028394-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028394-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ADMO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRRF (anos-base de 1990), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, para efeito de compensação, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que, no período objeto do pedido de compensação, a firma operava sob o regime legal das Sociedades Anônimas, sendo, pois, inconstitucional a tributação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação, reconhecendo a prescrição quinquenal, proferindo acórdão com o seguinte teor (186):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88. SOCIEDADE ANÔNIMA. DISPONIBILIDADE DO LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela

qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.
5. Acolhimento da prejudicial de mérito, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado parcial provimento para "**afastar a prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 09.11.1991, e determino o retorno dos autos à instância de origem para que se manifeste sobre as questões pendentes**" (f. 281).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 463).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O acórdão da Turma reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal (artigos 168 do CTN, e 269, IV, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça afastou "**a prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 09.11.1991**", e determinou o retorno dos autos a esta Corte para que se manifeste das demais questões pendentes.

Na espécie, consta dos autos Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, entregue em **19/04/1990** (f. 25/33), e guia Darf de **30/04/1990** (f. 34). Como o Superior Tribunal de Justiça afastou a prescrição de valores recolhidos indevidamente a partir de **09/11/1991**, conclui-se que mesmo que seja considerada a prescrição decenal, no caso o direito do contribuinte foi fulminado pela prescrição, pois o valor recolhido é superior a dez anos, pelo que deve ser mantida a ocorrência da prescrição.

Merece, portanto, confirmação a sentença, porém por fundamento diverso, julgando-o extinto o processo, com resolução de mérito, pela consumação da integral prescrição decenal ou extinção do direito à compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011997-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011997-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : FABIO NEVES DA ROCHA e outros
: FERNANDO BASTOS BRITO
: DOLOR BARBOSA XIDIEH
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho ("*Indenização Espontânea Pessoal e Férias Proporcionais e Vencidas mais 1/3*"), arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente pela UFIR até dezembro/95 e após pela taxa SELIC ou outra correção que mais projete a inflação, e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Após terem sido acolhidos embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré à devolução do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas, com correção monetária pela UFIR até dezembro/95 e após SELIC, nos termos do Provimento nº 24/97-CGJF e da Portaria 92/01, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o contribuinte, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, para a majoração da verba honorária.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pela reforma integral da r. sentença, alegando: (1) a ocorrência de prescrição; ou (2) pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a

ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88; ou, quando menos, (3) pela aplicação apenas dos índices oficiais de correção monetária; e (4) pela inaplicabilidade da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

A Turma, em julgamento anterior, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para a extinção do processo nos termos do artigo 168 do CTN cc artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do contribuinte.

Interposto RESP, foi provido "*a fim de que a prescrição quinquenal seja contada a partir da homologação (tácita ou expressa) pela Autoridade Fazendária, em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'*" (f. 182/4).

Foi interposto e desprovido agravo regimental (f. 201/5).

A PFN interpôs RE, tendo sido julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC (f. 296/vº).

Os autos foram recebidos no Gabinete em 05/02/2013, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Com efeito, nos limites da devolução, decorrente do afastamento da prescrição aplicada pela Turma, para a **aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'**, cabe, no tocante ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho ("**Indenização Espontânea Pessoal e Férias Proporcionais e Vencidas mais 1/3**"), analisar a natureza de cada verba postulada tendo em vista que o tributo cuja exigibilidade restou questionada foi recolhido na sequência de sua retenção pela fonte pagadora no período de 1993; 1995; 1997 (f. 14/6; 20/2; 23/4; 27/9).

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE

DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver **previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as **férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais**, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória

de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

No caso, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição dos valores relativos às **férias vencidas** ou **proporcionais indenizadas, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento do "incentivo" (que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: "*IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos*" (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

No caso, tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados em 1993; 1995 e 1997 (f. 14/6; 20/2; 23/4; 27/9), deve ser aplicável, portanto, a **UFIR** e a taxa **SELIC** a título de correção monetária e juros.

Os **honorários advocatícios** foram arbitrados pela r. sentença, na espécie, em 10% sobre o valor da causa atualizado, porém, diante da reforma ora intentada, a hipótese é de sucumbência recíproca, uma vez que o pedido é de parcial procedência, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação do contribuinte, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047269-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047269-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: MURILO GALEOTE e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00472697920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada contra a decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC, a qual reconheceu a inexigibilidade do crédito relativo ao IPTU, em razão da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal.

Alega a Prefeitura do Município de São Paulo, ora embargante, que a União não é parte legítima, pois, o imóvel objeto de cobrança do IPTU pertence ao DNIT, que tem personalidade jurídica própria, sendo que o documento que comprava tal situação, somente foi juntado pela União quando da interposição dos embargos e execução fiscal.

Requer a análise ponto omissis com a consequente decretação de nulidade das decisões processuais, nos termos do artigo 13, I cc artigo 245, parágrafo único do CPC, com redirecionamento da ação executiva contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT.

Foi dada ciência à AGU, conforme fls. 89, que não apresentou manifestação, no entanto, em contrarrazões reafirmou que o imóvel pertence à União.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à parte agravante.

A União alegou em contrarrazões (fls. 73) que o imóvel objeto da execução lhe pertence, no entanto, os documentos de fls. 19/20 dispõem que o bem cadastrado sobre o número de contribuinte 044.011.011-8 é um bem "não operacional", com vocação ferroviária (artigo 8º inciso IV, da Lei 11.483/2007).

De fato, a Lei nº 11.483/2007, prescreve que certos bens da extinta RFFSA seriam destinados ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

A redação dada ao inciso II do artigo 2º, pela Lei nº 11.772/2008, dispõe que os bens imóveis da extinta RFFSA serão transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º, os quais serão transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, são eles:

Art. 8º Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:

I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA;

II - (...)

III - (...)

IV - os bens imóveis não operacionais, com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, ressalvados os destinados ao FC, devendo a vocação logística desses imóveis ser avaliada em conjunto pelo Ministério dos Transportes e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispuser ato do Presidente da República. (Grifei)

Da leitura dos documentos de fls. 19/21 verifica-se que o bem objeto da execução é um imóvel não operacional, ou seja, não possuía qualquer utilização direta ou indiretamente relacionada às finalidades da RFFSA, portanto, segundo a Lei 11.483/2007, não é de propriedade da União, dessa forma, a executada não detém legitimidade passiva, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI do CPC, acolhendo-se a preliminar de ilegitimidade de parte.

Ressalto que embora a preliminar só tenha sido levantada em grau de apelação, por tratar-se de matéria de ordem pública relacionada às condições da ação, deve ser conhecida em qualquer de jurisdição, inclusive de ofício.

No sentido do decidido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA E COMUNICAÇÃO. CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. (...)

2. (...)

3. Em face do efeito translativo dos recursos ordinários e do princípio da economia processual, deve o órgão julgador, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade de parte, por se tratar de matéria de ordem pública, capaz de gerar a rescindibilidade do julgado. Precedentes.

4. O processo deve ser extinto sem resolução de mérito quando "não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual", nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A legitimidade figura na Teoria Geral do Processo como uma das condições da ação, sem o que o autor é carecedor do direito de ação, acarretando a extinção do processo.

5. À exceção do compromisso arbitral, "o juiz conhecerá de ofício" da carência de ação, consoante determina o art. 301, § 4º, do CPC. Não há dúvida, portanto, de que a legitimidade de parte é daquelas matérias que o juiz deve conhecer de ofício.

6. O STJ, ao examinar recurso em mandado de segurança, atua como instância ordinária e realiza ampla

cognição, cabendo-lhe rever fatos e provas e reexaminar questões de ordem pública relacionadas às condições da ação e aos pressupostos processuais.

7. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito. Prejudicado o recurso ordinário. (ROMS 200700153410, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/11/2007 PG:00321.)

Anoto que a extinção dos embargos à execução por ilegitimidade de parte não impede que a exequente postule a citação do DNIT nos próprios autos da ação executiva, já que a CDA lá encartada, com o nome da RFFSA, permanece hígida.

Por fim, mantêm-se os honorários advocatícios como fixados na sentença proferida pelo juízo *a quo*, visto que não houve recurso das partes nesse sentido, nem inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para declarar extinto os presentes embargos à execução, sem análise do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* da executada, ora recorrida.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023848-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES PANDELO e outro
APELADO : PCS FOSFATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Divisão de Câmbio da Delegacia Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo com o escopo de afastar a exigência de multa sobre a operação de importação de ácido fosfórico com teor de ferro inferior a 750 ppm - NCM 2809.20.11 (DI nº 03/0283398-0).

Sustenta a impetrante que em março de 2003, foi emitido o Conhecimento de Embarque e a Fatura Comercial, no valor de R\$ 5.629.589,67, com prazo de 180 dias. Antes de decorrido este prazo de pagamento, as partes o ampliaram, conforme declaração de fl. 35. Em julho de 2004, foi efetuado o pagamento via Banco do Brasil. Em julho do mesmo ano, foi informada da sujeição da multa de R\$ 612.920,43.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, decretando a nulidade da multa aplicada, conforme pleiteada pela impetrante.

O Banco do Brasil ofereceu recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da imposição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O apelo do Banco Central é intempestivo, conforme dispõem o artigo 10 da Lei nº 9.496/97 e o artigo 188 do Código de Processo Civil. Submeto o feito à remessa oficial.

A impetrante alega que, antes de decorrido o prazo de 180 dias para o pagamento, as partes pactuaram nova dilação de prazo, elaborando nova declaração, mas que em vista disto, o impetrado impôs a impugnada multa.

Inicialmente, vale mencionar que o Pedido de Guia de Importação é formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação do importador e exportador, do país de origem e de procedência, de compra etc., visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiária e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

A Lei nº 9.817/99 visou equiparar o tratamento conferido a importações e exportações no que se refere aos adiantamentos e/ou atrasos em seus respectivos pagamentos; assim como, bem como evitar que diferenciais de taxas de juros internas e externas e condições financeiras favoráveis disponíveis no exterior para os produtores ou compradores estrangeiros pudessem resultar em desequilíbrio entre os importadores e a produção nacional.

A impetrada aduz que atuou de acordo com a Lei nº 9.817/99, antes da sua revogação pela Lei nº 10.755/03, que dispõe que:

Art. 1º. Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:

I-contratar operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil;

II-efetuar o pagamento, em reais, de importação em virtude da qual seja devido o pagamento em moeda estrangeira;

III-efetuar pagamento, com atraso, das importações licenciadas para pagamento em reais;

IV-não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação.

§1o A multa de que trata o caput será cobrada para os períodos de incidência a partir de 26 de setembro de 1997, inclusive, observado, quando for o caso, o disposto no § 2o deste artigo:

I-nas importações enquadradas nos incisos I e II do caput deste artigo, sobre o valor, em reais, do pagamento e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil, para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre a data limite do prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil para a contratação do câmbio e a data da sua efetiva contratação, ou do pagamento em reais, descontada a variação cambial ocorrida no período;

II-nas importações enquadradas no inciso III do caput deste artigo, sobre o valor, em reais, do pagamento e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil, para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento e a data do efetivo pagamento;

III-nas importações enquadradas no inciso IV do caput deste artigo, na forma de adiantamento posteriormente compensável, sobre o equivalente, em reais, do valor da importação não liquidada e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre:

a) a data limite do prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil para a contratação do câmbio e a data do recolhimento da multa, nas importações licenciadas para pagamento em moeda estrangeira;

b) o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para o pagamento da importação e a data do recolhimento da multa, nas importações licenciadas para pagamento em reais;

c) a data do recolhimento da multa e cada novo período de cento e oitenta dias.

O artigo 4º da Lei nº 10.755/03 estabelece que "*para as importações com DI já registrada no Siscomex e com vencimento até o centésimo octogésimo dia contado da data de publicação desta Lei, sujeita-se, o importador, ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, em conformidade com a legislação aplicável até a data de publicação desta Lei.*"

O artigo 4º da Lei nº 10.755/03 impede a retroatividade benéfica, legitimando o Banco Central a aplicar o dispositivo para a manutenção das multas por inadimplemento em operações de importação descobertas.

Assim, prescreve nossa jurisprudência:

IMPORTAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. MULTA. LEI Nº 9.817/99. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.755/03. ULTRA-ATIVIDADE DA LEI ANTERIOR.

I - A Lei nº 10.755/03, ao redimensionar a dívida que enseja a aplicação de multa ao importador e limitar o percentual da sanção a ser aplicada, na hipótese do não-pagamento da importação no prazo legal, conferiu condição mais favorável ao importador. Todavia, o artigo 4º da mesma Lei manteve a eficácia das multas aplicadas sob a vigência da Lei nº 9.817/99, devendo ser afastado o entendimento de que houve revogação.

II - Recurso Especial provido.

(REsp 1062838/RS, Recurso Especial 2008/0121769-6, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116), Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, Data do Julgamento: 02/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 15/09/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE CÂMBIO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI N. 9.817/99. DESCONTO DIRETO NA CONTA BANCÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN.

1. A multa aplicada em decorrência do atraso no fechamento do câmbio, nos termos do que dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.817/99, tem como destinatário o Banco Central do Brasil.

2. O fato de a instituição financeira efetuar o desconto do valor da multa na conta bancária do importador não afasta a legitimidade ad causam do Banco Central do Brasil para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a legalidade da cobrança do encargo financeiro.

3. Recurso especial improvido

(REsp 572576/MG, RECURSO ESPECIAL 2003/0125763-6, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 25/05/2007, p. 391RSTJ, vol. 207, p. 194)

CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO. 1 -A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64. 2 -A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro. 3-A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei. 4-Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa. 5-Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art.133 da Lei 11.196/05. 6- Negado provimento à apelação

(Apelação Cível - 281985, Processo: 0050803-69.1998.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 19/08/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, data:30/08/2010, página: 199, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes)

Como se observa, é legal a aplicação da Lei nº 9.817/97 na hipótese.

No entanto, não restou caracterizada a legalidade da multa aplicada, considerando que a data pactuada para o pagamento foi prorrogada pelas partes e devidamente registrada na declaração, antes do vencimento do primeiro prazo.

Assim, em julho de 2004, foi efetuado o pagamento via Banco do Brasil, sem que tenha sido observado o transcurso do prazo de 180 dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento constante na Declaração de Importação.

Ante o exposto, não conheço a apelação e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011274-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELEFONICA PUBLICIDADE E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo e Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência de impostos de importação - II sobre o papel destinado a impressão do chamado GUIA MAIS.

Alegou a impetrante que deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, *d*, e §4º, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a ordem.

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando o descabimento da imunidade pleiteada, considerando que o instituto não comporta interpretação extensiva.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência do Imposto de Importação, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *d*, da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

São precedentes jurisprudenciais:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. LIVRO, JORNAL, PERIÓDICO E PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO. EXTENSÃO ÀS LISTAS TELEFÔNICAS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, a imunidade do livro, jornal, período e do papel destinado à sua impressão é aplicável às operações com listas telefônicas. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 663747 AgR/SP - São Paulo Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 06/04/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 19, III, 'D', DA C.F.). I.S.S. - LISTAS TELEFONICAS. A EDIÇÃO DE LISTAS TELEFONICAS (CATALOGOS OU GUIAS) E IMUNE AO I.S.S., (ART. 19, III, 'D', DA C.F.), MESMO QUE NELAS HAJA PUBLICIDADE PAGA. SE A NORMA CONSTITUCIONAL VISOU FACILITAR A CONFECÇÃO, EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DO LIVRO, DO JORNAL E DOS 'PERIODICOS', IMUNIZANDO-SE AO TRIBUTO, ASSIM COMO O PRÓPRIO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO, E DE SE ENTENDER QUE NÃO ESTÃO EXCLUÍDOS DA IMUNIDADE OS 'PERIODICOS' QUE CUIDAM APENAS E TÃO-SOMENTE DE INFORMAÇÕES GÊNICAS OU ESPECÍFICAS, SEM CARÁTER NOTICIOSO, DISCURSIVO, LITERÁRIO, POÉTICO OU FILOSÓFICO, MAS DE 'INEGAVEL UTILIDADE PÚBLICA', COMO É O CASO DAS LISTAS TELEFONICAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, PELA LETRA 'D' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, E PROVIDO, POR MAIORIA, PARA DEFERIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

(RE 101441/RS - Rio Grande do Sul, Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 04/11/1987, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de

comunicação e pensamento.

Neste sentido, conforme o entendimento jurisprudencial supra esposado, a pretensão pela autora está inserida na intenção do legislador constituinte.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028441-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor - Chefe da Alfândega do Porto de Santos - São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II sobre a mercadoria consistente em 2400 kits universais estéril para cirurgia geral (LI nº 04/1352101-7).

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, *c*, e §4º, da Constituição Federal.

Indeferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a ordem.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, sustentando, *preliminarmente*, a apresentação de documentos hábeis a comprovar a efetiva importação realizada e, *no mérito*, pugnando, sem síntese, a reforma da r. decisão de piso, conforme esposado na peça inaugural.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, quanto à preliminar argüida, como se confunde com o mérito, conheço-os conjuntamente.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de

educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V -Recurso improvido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

[Tab]

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20704/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029375-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para que se manifeste se há interesse em renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, nos moldes da Lei 11.941/2009, sendo que para tal, junte-se aos autos procuração que outorgue ao patrono tais poderes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000276-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FOCOM TOTAL FACTORING LTDA
No. ORIG. : 00543271220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada incidental, com pedido liminar, aforada por Itaú Rent Administração e

Participações S/A contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da suspensão de exigibilidade de créditos tributários em razão de depósitos judiciais (art. 151, II, do CTN), com determinação de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa e empeco à inscrição do nome do demandante em cadastro de inadimplente ou sua pronta exclusão, caso tal já haja ocorrido.

Na exordial, alega-se, em substância, que:

a) aparelhada execução fiscal pela ré, foi apresentada exceção de pré-executividade no escopo de comprovar a insubsistência do crédito em razão de efetivação de pagamento, incidente esse acolhido pelo magistrado singular, diante da verificação de que a Receita Federal ordenara a retificação dos débitos com nova inscrição do saldo remanescente e a Fazenda não acudiu tal providência. Interposto apelo da sentença, foi o mesmo recebido no duplo efeito legal, medida reputada equivocada pela autoria e que, segunda ela, lhe causa prejuízo, dada a impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal;

b) medida cautelar se presta à garantia de crédito tributário, suspendendo-lhe a exigibilidade (Súmulas TRF-3ª Região n.ºs. 01 e 02) e viabilizando a obtenção de certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN);

c) premente a obtenção da liminar *inaudita altera parte*, pois algumas atividades desempenhadas pelo postulante dependem da existência de certidão de regularidade fiscal junto às Fazendas Públicas federal, estaduais e municipais, e, por outro lado, o depósito em juízo de valores traz maior segurança ao credor público, daí não havendo que se falar em irreversibilidade do provimento jurisdicional perseguido.

Regularizada a instrução da presente, com saneamento de equívoco no recolhimento das custas e apresentação de documentos delineadores da causa de pedir e pedido, passo a decidir.

Costumeiramente temos indeferido iniciais de medidas cautelares agilizadas com o intuito de discutir os efeitos em que recebida a apelação, ao entendimento de que o remédio jurídico a tanto hábil é o agravo de instrumento. Não é o presente caso.

Embora na inicial haja referência a pretensão desacerto da conduta do magistrado no que tange aos efeitos da recepção do apelo, vê-se que, por intermédio da cautelar, pretende-se resguardar o resultado útil do processo de que é dependente, salvaguardando o empreendimento de suas atividades enquanto não deslindada a ação principal. O desiderato buscado nesta cautelar está conforme o objetivo que realmente se espera de feitos dessa natureza e, por isto, há de ser admitida.

Passa-se à apreciação do pedido liminar propriamente dito.

Há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em Juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada, v.g., a inscrição do nome em listas de devedores, negativa de fornecimento de certidões etc.

A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para exercê-lo e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APURAÇÃO DO DEVIDO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR 07/70, CONSIDERANDO A SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Demanda julgada parcialmente procedente, garantido ao contribuinte o direito de não pagar o PIS na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

2. Os depósitos efetuados em juízo, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, presumem-se integrais, se não há oposição do Fisco, que tem o dever de averiguar o montante.

3. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.

4. Parte controversa dos depósitos que deveria ser levantada pelo contribuinte, ficando sujeito à cobrança por parte do Fisco dos valores devidos, se não houver quitação do tributo com a conversão em renda da União.

5. Manutenção do julgado para evitar-se reformatio in pejus, no que se refere ao levantamento dos depósitos.

6. Dissídio jurisprudencial não configurado.

7. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp n. 313.400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 6/11/2001, v.u., DJ 18/2/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Ao contribuinte, vencedor em demanda na qual se pleiteou a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser garantido o levantamento das quantias depositadas, segundo a

planilha que apresentar, em atendimento à efetividade da coisa julgada.

2. O asserto da oficialidade, de que com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos e o retorno à regência da LC 7/70, a carga tributária teria sido majorada, necessita de efetiva comprovação, o mesmo se afirmando em relação à afirmação de que os depósitos não teriam sido suficientes para cobrir os débitos de PIS, mesmo sob a égide da LC 7/70. Inexistência, nos autos, de documentos capazes de efetuar a demonstração nesse sentido.

3. À Fazenda Pública, então, caberia o ônus de demonstrar, analítica e comparativamente, em que consistiriam as diferenças a que aduz, de molde a possibilitar o amplo exame da controvérsia. Aliás, esse controle, a rigor, deveria ser exercido no momento em que efetuados os depósitos, questionando-se a sua integridade, já que somente o depósito integral é que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

4. Na espécie, cabe autorizar o levantamento das quantias depositadas segundo a planilha que apresentar o contribuinte, por sua conta e risco, sem prejuízo do direito de a Fazenda Pública efetuar a verificação da exatidão dos depósitos e, bem assim, efetuar lançamentos complementares, respeitado o devido processo legal.

5. Precedentes da Turma: AG 189.740 (2003.03.00.061242-9/SP) rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, AG 113.884 (2000.03.00.040233-1/SP) rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA e AG 154.239 (2002.03.00.017402-1/sp), rel. Des. Fed. CARLOS MUTA."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.073505-2, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 18/5/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PIS. BASE DE CÁLCULO. CONTADOR QUE EXTRAPOLA AS SUAS ATRIBUIÇÕES. DISCUSSÃO QUE REFOGE AO DESÍGNIO DA CAUTELAR.

1. O Sr. Contador extrapolou de suas funções ao dar interpretação à norma legal, quanto à base de cálculo do PIS sem que houvesse qualquer determinação do Magistrado nesse sentido.

2. Não cabe ao Juiz a análise do que deve ser convertido ou levantado, pois se trata de discussão "a latere", totalmente descabida, refugindo do desígnio da cautelar.

3. O valor a ser levantado é por conta e risco do requerente.

4. Cabe à Fazenda Nacional promover a cobrança da diferença, por via própria, e não se valer desta ação, inovando questão não posta na lide."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2000.03.00.040233-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 2/5/2001, v.u., DJ 22/8/2001)

Dessa forma, sem adentrar ao mérito da exceção de pré-executividade, entendo que se deva garantir à parte, por sua conta e risco, a efetivação do depósito judicial das quantias discutidas nos autos da ação originária. E, com isto, obter-se tanto a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários como a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (cf. art. 206 do CPC: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"), contanto que não haja outros débitos em seu nome, tudo, em ordem a preservar-se o desempenho, pelo devedor, de sua regular atividade.

No entanto, é certo que não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito (art. 151, II, do CTN). Eis a razão pela qual, inclusive, a União não está impedida de apurar eventuais diferenças e as lançar, caso entenda pela insuficiência do depósito.

Ressalte-se, por oportuno, que a circunstância de, *in casu*, já estar aparelhada execução fiscal não inibe a realização do depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

De fato, uma vez manejada a execução fiscal, entende-se que caberia à parte, naquela própria sede, assegurar o juízo, nos moldes do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, no escopo de obter a vindicada certidão positiva com efeitos de negativa.

Todavia, o caso contempla uma peculiaridade. Como se depreende do relatado, a requerente intentou exceção de pré-executividade no bojo da qual sobreveio sentença de procedência ensejando apelação recebida em seu duplo efeito. Referido recurso encontra-se em tramitação nesta Corte e, na medida em que a agilização da exceção de pré-executividade se dá nos próprios autos da execução fiscal, esta também ascendeu a esta Corte e, bem por isto, está com seu curso paralisado. De forma que o ora demandante encontra-se, nesse cenário, impossibilitado de garantir a dívida no âmbito que seria, a tanto, adequado.

Ante o exposto, defiro a liminar vindicada para permitir à parte autora que efetive o depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido e obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos objeto da discussão travada no feito subjacente.

Cite-se a requerida para oferecer contestação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-83.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Oriente SP
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO e outro
: CRISTHIAN CESAR BATISTA CLARO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro

Desistência

Cuida-se de apelação da Prefeitura Municipal de Oriente em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A fls. 81/84 consta petição subscrita pelas partes na qual informam a celebração de acordo para solução da lide, requerendo a apelante, ainda, a desistência de seu recurso.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Os honorários advocatícios a que a embargante fora condenada já se encontram incluídos no valor objeto do referido acordo, conforme constante da petição em comento.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005832-98.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : GTI PRAIA GRANDE LTDA
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058329820094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para que a autoridade coatora "se abstenha de exigir do impetrante a apresentação da certidão negativa de débito municipal de ISSQN (e multas respectivas), já

que há discussão judicial em andamento (ação declaratória n. 1543/02 - 2400/05, entre a impetrante e Prefeitura de Praia Grande/SP), ou positiva com efeito negativo, conforme exigência dos itens 4.1.3, II, 4.1.3.2, 4.1.3.1 e 8.1, do referido edital, afastando as penalidades, tais como previsto no item 9.1, II".

Alegou a impetrante, em suma, que é agência franqueada dos correios desde 01/09/1993, porém, impõe a Lei 11.668/2008, nos termos do seu Decreto Regulamentar 6.639/2008, que somente as pessoas jurídicas de direito privado selecionadas em processo licitatório sejam consideradas como tal, o que a levou a participar da Concorrência 0003476/2009-DR/SPM, todavia, encontra-se discutindo em Juízo, contra a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Santos, débito relativo ao ISSQN, razão pela qual, "não há como apresentar no certame licitatório documento de regularidade fiscal", impelindo-a, pois, a propor esta ação para afastar a exigência.

A sentença concedeu a ordem.

Na sequência, a ECT informou "*que o Edital da Licitação de Concorrência Pública nº 0003476/2009 foi revogado definitivamente*"; e juntou aos autos o Relatório e Aviso de Revogação respectivo.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em petição nos autos a ECT informou "*que o Edital da Licitação de Concorrência Pública nº 0003476/2009 foi revogado definitivamente*", juntando o Relatório 005/2009 (f. 685/90), de modo a configurar a perda superveniente de objeto do *mandamus*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto da impetração, restando prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JORGE DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00112112720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança para declaração de decadência na constituição de crédito tributário relativo a saque efetuada há mais de 5 anos e, subsidiariamente, caso tributado, que o imposto seja apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, e com a aplicação da alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros de benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) seja observada a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do regime do art. 1º da Lei 11.053/2004.

A sentença julgou o processo extinto sem exame do mérito, por inadequação da via eleita (nos termos do artigo 267, VI, do CPC).

Apelou o contribuinte alegando a possibilidade de análise do mérito em face dos documentos juntados, sendo, pois despicienda dilação probatória, e pela concessão da ordem, nos termos da inicial. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela baixa dos autos ao Juízo de origem.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento (f. 51/2):

"O exercício do direito de ação está subordinado ao atendimento de três condições: legitimidade de parte, interesse de agir (ou processual) e possibilidade jurídica do pedido. O interesse se desdobra no seguinte binômio: necessidade-adequação. Necessidade da intervenção jurisdicional, ante a impossibilidade de solução do conflito de interesses por outros meios de pacificação. E adequação da via processual eleita. No presente caso, verifico que o impetrante postula o afastamento de eventual cobrança excessiva pela autoridade impetrada, no que tange à diferença a ser lançada em decorrência de crédito tributário, que teve sua exigibilidade suspensa provisoriamente por decisão judicial. No entanto, não é possível saber se a autoridade impetrada tomará, ou não, alguma providência abusiva contra o impetrante. Não há nem mesmo demonstração de um fundado receio de que isso possa ocorrer, para justificar o mandado de segurança preventivo. O impetrante visa, na realidade, uma ordem genérica que iniba a fiscalização pela Receita Federal. A fiscalização tributária não tem o condão de provocar prejuízo ao contribuinte. Por outro lado, constitui dever da autoridade fiscal determinar que seus agentes empreendam atos para averiguar eventual evasão fiscal. Nesta fase preambular, a autoridade fazendária age em estrito cumprimento de dever legal, razão pela qual não pode ser obstada a sua conduta pela via jurisdicional, sob pena de ofensa ao primado da tripartição dos Poderes da República. Resta, assim, caracterizada a inadequação desta via mandamental, visto que somente com a instauração do processo administrativo ou qualquer ato tendente à cobrança, surgirá possível ponto de conflito entre as partes a ser resolvido no processo. Por tais razões, entendo que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para a aferição do direito aqui pleiteado. Logo, a parte impetrante é carecedora do direito de ação."

Por outro lado, apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença que teria dado por inadequada a via eleita, por demandar dilação probatória, alegando, em suma, que: *"Conforme apresentado em petição inicial e comprovado por documentos, inclusive declaração de imposto de renda no período em que se pretende seja reconhecida a decadência, há possibilidade de que seja proferida análise de mérito do pedido realizado pela Impetrante. Conforme se pode notar pela declaração apresentada, consta que naquele exercício foi declarado valor que a Impetrante havia recebido a título de saque de aplicação de previdência complementar. Com o período de declaração e possibilidade de verificação de que sobre aqueles rendimentos não foi recolhido imposto, é possível ao judiciário analisar a ocorrência de decadência no caso. Por outro lado, os pedidos, que se referem à forma de tributação de saques de previdência privada, também há possibilidade de análise do pedido. A Apelante comprova ser beneficiária de plano de previdência, o que também consta em sua declaração de imposto sobre a renda do exercício apontado. Também são apresentados documentos do mandado de segurança nº 2001.61.00.013162-8, que também possibilita a análise de seu pedido"* (f. 56), donde a inviabilidade da apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036051-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : ALESSANDRO DOMINGOS ALVES PERUIBE -ME
ADVOGADO : ANDREZA BATISTA PALHARES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00032-9 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício à Ordem dos Advogados de São Paulo - OAB/SP, a fim de que indique novo patrono do apelado, tendo em vista a renúncia manifestada às folhas 103/104.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024321-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024321-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : CLARO S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243216420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*determinar à Autoridade Impetrada que proceda, no prazo de 05 (cinco) dias, a exclusão do registro do nome da Impetrante do CADIN, em relação às inscrições nº 00.5.10.001654-62 e 80.2.04.057470-61, e por outros débitos, não houver legitimidade para a recusa*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 637v).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o débito da inscrição 00.5.10.001654-62 foi integralmente quitado (f. 36), sendo extinto pelo pagamento, nos termos do artigo 156, I, do CTN, e o débito referente à inscrição 80.2.04.057470-61 houve depósito do montante integral, e, por isso, encontra-se com a exigibilidade suspensa (f. 452), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-09.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001140-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIVER ARQUITETURA E URBANISMO EMPREENDIMENTOS
PARTICIPACOES E CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : EDER SUSSUMO MIYASHIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato
Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
No. ORIG. : 00011400920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 299/313: Manifeste-se a impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO ABDALLA FERRAZ e outros
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG. : 05.00.00324-3 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 140/145: Cuida-se de petição de Hospital e Maternidade São Sebastião Ltda., noticiando que teve deferida sua recuperação judicial nos autos do processo nº 977/12, da 2ª Vara de Suzano/SP., e aduzindo que, segundo a decisão, estariam suspensas "*todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º da lei 11.101/05, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam*".

Diante disso, manifeste-se a União.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MONTE CARLO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076990720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Dr. Gerson Marcelo Miguel a fim de que esclareça o motivo pelo qual na petição de fls. 420/424 consta parte estranha aos autos (BIZ-BORD COMERCIAL LTDA.).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-31.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016903120084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 534/536 e 541/545: Aguarde-se o oportuno julgamento do presente feito, quando será analisada a pertinência das referidas questões.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-29.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : A C BAR MICRO CERVEJARIA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001262920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 102/112 e 118/122: Aguarde-se o oportuno julgamento do presente feito, quando será analisada a pertinência das referidas questões.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do Código de Processo Civil e artigo 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, admito os Embargos Infringentes de fls. 247/257.

À Subsecretaria para as providências cabíveis, nos termos do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-72.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Fls. 743/744: Trata-se de petição formulada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais na Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba em nome de João Batista da Silva, informando que os débitos em nome do

sindicalizado foram remidos e, encontrando-se, assim, o crédito tributário extinto nos termos do art. 156, IV, do Código Tributário Nacional, requer o levantamento do depósito judicial efetivado para suspender a exigibilidade do referido crédito.

Instada a se manifestar, a União aduziu que não consta qualquer comprovante de depósito judicial realizado em nome do sindicalizado em questão e, ainda que assim não fosse, eventual depósito vinculado ao presente feito somente poderia ser levantado após o trânsito em julgado da ação, nos termos da Lei nº 9.703/98 e jurisprudência do STJ.

Aprecio.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pelo Sindicato e pela União em face da sentença de fls. 473/477, que concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos substituídos os valores relativos ao IRPF incidente sobre verbas indenitárias.

A fls. 743/744, aduz o Sindicato que o débito em nome de João Batista da Silva foi extinto, em razão de remissão. Considerando-se que a remissão constitui causa de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, IV, do CTN, entendo que há manifesta perda de interesse processual na tramitação deste feito no que tange ao mencionado sindicalizado.

Diante disso, extingo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação em relação ao sindicalizado João Batista da Silva, à qual nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que, compulsando os autos, efetivamente não foi encontrado qualquer comprovante de depósito judicial em nome do requerente, de forma que fica prejudicado o pedido de levantamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006794-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006794-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: WALACE PEREIRA DE SOUSA e outro : ARIADNE DELL OME DE SOUSA
ADVOGADO	: AMANDA SAMPERE SCARCIOFFOLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00067945620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado por Walace Pereira de Sousa e Ariadne Dell Ome de Sousa, a fim de que fossem imediatamente apreciados os pedidos de revisão de consolidação de parcelamento, procedendo à readequação de saldo devedor consolidado.

A fls. 179/180 requer a União a desistência do recurso, uma vez que, por força da sentença, procedeu-se à regularização dos débitos consolidados, sendo que "*a via recursal utilizada pela União não visa à desconstituição do direito fornecido, mas tão-somente demonstra irresignação quanto ao prazo fornecido*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, ficando prejudicada a análise da remessa oficial, à qual nego seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063698-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALCARD IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.6.99.152226-56, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Ainda, consultando o sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no referido processo de execução fiscal, nº 2000.61.82.057642-7, foi proferida sentença, com o seguinte teor "*... JULGO EXTINTA a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021111-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A e outro
: SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211114420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 1.308/1.315, as autoras Banco Societe Generale Brasil S/A e Societe Generale S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários propugnam pela expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que a instituição bancária proceda à retificação de erros materiais havidos por ocasião do preenchimento das guias de depósito judicial a partir do mês de agosto de 2010, nas quais constou incorretamente o número do processo.

Instada a se manifestar, a União aduz que não se opõe à retificação pretendida, ressaltando, entretanto, que a responsabilidade pela correção dos depósitos não é atribuível ao credor. (fls. 1.321/1.322v).

Aprecio.

Não vislumbramos óbice quanto ao reparo pretendido, máxime porque a efetuação dos depósitos judiciais é precedida de atividade do contribuinte à sua conta e risco, inclusive no que atina a cálculos, corporificando liberalidade no escopo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, consultando, também, aos interesses fazendários, na medida em que, hipoteticamente, assegura a satisfação do suposto débito para com o Fisco, ainda quando venha a ser complementado a futuro.

Lado outro, muito embora toque à Caixa Econômica Federal a regularização dos depósitos, tenha-se presente que, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.703/98 c/c art. 9º da Instrução Normativa SRF nº 421/2004, tal retificação - ainda quando efetivamente a cargo daquele estabelecimento bancário - atrela-se à determinação judicial, sendo inconcebível que o litigante, "sponte propria", proceda às correções que considera devidas.

Ante o exposto, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que promova as retificações dos depósitos judiciais, nos termos em que requerido pela demandante na petição em epígrafe, cuja cópia deverá seguir anexa, fazendo constar o correto número do processo (**0021111-44.2006.4.03.6100**).

Dê-se ciência. Após, volvam-me conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004009-58.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANSELMO JULIO NANNI
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040095820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 1º/6/2010, por Anselmo Julio Nanni face à União Federal, com o escopo de obter a devolução do Imposto sobre a Renda na fonte incidente sobre os valores recebidos a título de abono (indenização) sobre férias não gozadas por necessidade de serviço e o respectivo adicional constitucional de 1/3, nos meses de ago/00, out/01, out/02, set/03, out/04, out/05, out/07 e out/08. Consequentemente, foi requerida a incidência de correção monetária pela taxa SELIC sobre os valores a

serem restituídos. Por fim, pediu a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 5.280,11 (cinco mil, duzentos e oitenta reais e onze centavos).

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 42).

A União foi regularmente citada (fl. 44), tendo apresentado contestação (fls. 47/62)

A sentença declarou prescritos os abonos pecuniários de férias recebidos nos períodos de 08/2000, 09/2001, 10/2002, 09/2003 e 10/2004. Consequentemente, julgou parcialmente procedente o pedido, "para reconhecer o direito da parte autora à restituição dos valores do imposto de renda (IRPF) incidente sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário de férias e respectivo terço constitucional, nos meses de 10/2005, 10/2007 e 10/2008" pagas pela empresa TI Brasil Ind. Com. Ltda, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice. Por fim, determinou que frente à sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de seus patronos (fls. 69/81).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ocorre que o direito controvertido na presente demanda é inferior a 60 (sessenta salários mínimos), sendo que o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil prescreve que as ações que se enquadrarem em tal situação não serão submetidas ao reexame necessário. Portanto, a presente remessa oficial mostra-se inadmissível.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

[Tab][Tab][Tab]

P. R. I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001740-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001740-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE	: DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00271141020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 228/234, torna a requerente a estes autos para pleitear a reconsideração da decisão concessiva de liminar, que condicionou a liberação das mercadorias constantes das declarações de importação ao depósito do valor correspondente ao tributo exigido para desembaraço.

Assegura a requerente que, após reiteradas liberações de mercadorias sem a exigência de tributos, torna a requerida, sem qualquer justificativa, a exigi-los, reclassificando-as como se se tratassem de "jogo de cartas". Diz que já tem, decisão transitada em julgado favorável à sua tese em mercadoria idêntica, razão pela qual seria desnecessária a caução para liberação das mercadorias e, nesse passo, diz que a somatória dos tributos é de R\$ 283.907,93 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e sete reais e noventa e três centavos), e que está em dificuldades financeiras para a realização do depósito de tal quantia.

Aprecio.

Consigno, de início, que o julgamento de outra ação favorável à requerente, relativa a produto similar, não vincula esta relatoria, que analisará os documentos acostados a estes autos e, desta análise, ainda que perfunctória, pois aqui se trata de uma cautelar incidental a um recurso de apelação, no qual será depositada a prestação jurisdicional definitiva acerca da questão posta, não estou convencida dos argumentos trazidos pela requerente, para afastar a exigência de caução.

Com efeito, o compulsar dos autos, mormente os invólucros carreados às fls. 235/236, a indicação do fabricante americano de se tratar de "*trading card game*", termo que, em tradução livre, significa "jogo de cartas".

O álbum acostado a fls. 239/260, em tese, destinado a receber a "colagem" das tais cartas, aparentemente é produzido no Brasil e nele se depreende a indicação para colagem de "estampas ilustradas", as quais, a meu ver, diferem dos "*card game*" objetos das declarações de importação.

Nesse passo, há fundadas dúvidas acerca da descrição das mercadorias contida nas declarações de importação e a sua análise visual e, por conseguinte, da existência da almejada imunidade.

Assim, passando ao largo da matéria de mérito, que será objeto de apreciação definitiva por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela União nos autos de nº 2009.61.00.027114-0, mantenho a decisão de fls. 225/226, por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-98.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006878-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: MANOEL DA SILVA FILHO e outro
APELANTE	: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO	: OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro
APELANTE	: ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA e outro
	: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
ADVOGADO	: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00068789820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

À vista do disposto no ofício de fl. 2221, determino a expedição de ofício à CEF para que proceda à transferência da quantia de R\$ 7.262.869,85 (sete milhões, duzentos e sessenta e dois mil, oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), a débito do depósito de fl. 1561, para a execução fiscal n.º 0010047-88.2012.403.6112, em curso pela 4ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, para efeito de garantia daquela demanda executória.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020016-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ (Int.Pessoal)
APELADO : NATHALIA GONCALVES BARDELLA incapaz
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
REPRESENTANTE : SIMONE GONCALVES BARDELLA
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal e do Estado de São Paulo, em 8 de setembro de 2005, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a lhe fornecer o medicamento denominado ETANERCEPT (ENBREL) - duas ampolas de 25 mg por mês, para o tratamento de saúde da autora, portadora de uveíte bilateral crônica correlacionada ao quadro sistêmico de artrite reumatóide juvenil, sem condições financeiras para arcar com o tratamento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.349,33 (cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e três centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação da tutela para determinar à União Federal e ao Estado de São Paulo, solidariamente, que forneçam à autora o medicamento pleiteado, sob pena de pagamento de multa diária. (fls. 28/33)

Citadas, a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo apresentaram contestação às fls. 54/69 e 110/123, respectivamente.

Réplica às fls. 146/159.

Parecer do Ministério Público às fls. 168/184.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fl. 251)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para que a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo, solidariamente, forneçam à autora o medicamento ETANERCEPT (ENBREL), pelo tempo necessário e conforme prescrição médica. As réas foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 252/259)

Irresignadas, apelaram a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 281/291 e 300/314, respectivamente)

Apelações recebidas no efeito meramente devolutivo. (fls. 292 e 321)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 331, a União Federal requereu a intimação da autora para que se manifestasse acerca do seu estado de saúde, bem como pela efetiva utilização do medicamento objeto da presente demanda.

Em petição de fls. 340/342, a autora informou que sua saúde encontrava-se em estado regular, mas que ainda necessitava de cuidados especiais, utilizando o medicamento de alto custo objeto da presente ação uma vez por semana.

À fl. 354, a autora informou ter iniciado "tratamento experimental no qual é ministrado outro medicamento, o qual tem sido ofertado pelo Hospital das Clínicas de São Paulo, sendo suspensa a utilização do medicamento objeto da presente ação". Outrossim, requereu a suspensão do fornecimento da medicação pelo prazo de 12 (doze) meses e, caso necessário, o restabelecimento de sua entrega, mediante apresentação de prescrição médica, nos termos da sentença.

A Fazenda do Estado de São Paulo informou, à fl. 368, estar "ciente da suspensão da prescrição médica para utilização pela Autora/Apelada do medicamento pleiteado na presente demanda - ETANERCEPT".

Instada a se manifestar, comprovando a necessidade ou não da prorrogação do fornecimento do medicamento ETANERCEPT, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido de suspensão de entrega do mesmo, a autora manteve-se inerte, tendo o prazo decorrido *in albis*.

É o relatório.

DECIDO:

Em face da inércia da autora, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do diploma processual civil, restando prejudicadas as apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, bem assim a remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027455-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela parte autora, em embargos à execução de sentença opostos pela União Federal sob a alegação de excesso decorrente dos valores principais considerados pela exequente, da atualização monetária com uso de índices não oficiais e da inclusão indevida de honorários advocatícios e custas processuais.

Em sessão de julgamento, a Terceira Turma desta E. Corte não conheceu da remessa oficial, conheceu de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, deu-lhe provimento e corrigiu de ofício a sentença, para o fim de determinar que "(...) Os cálculos de fls. 75/87 deverão ser refeitos para que a contribuição ao PIS devida seja calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, para que a correção monetária das diferenças a restituir seja feita pela OTN/BTN/TR/UFIR/IPCA-E, sem honorários advocatícios e com custas pela metade."

Interpostos recursos especiais pela União e pela autora, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso repetitivo (REsp 1.112.524/DF).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão relativa à possibilidade de inclusão dos índices de IPC referentes aos expurgos inflacionários no cálculo de liquidação, uma vez que não constam do título executivo judicial.

Nesse passo, verifico que o recurso representativo de controvérsia em questão trata de hipótese diversa da do caso *sub judice*, pois se refere à possibilidade de inclusão dos referidos expurgos de ofício, pelo juiz ou tribunal, quando a ação de conhecimento ainda está em andamento, sem trânsito em julgado, caso ausente pedido expresso do autor no sentido da aplicabilidade de índices de atualização específicos.

No caso dos autos, trata-se de ação na fase de execução do julgado, cujo comando exequendo determina, expressamente, a aplicação dos seguintes índices de correção monetária: OTN/BTN/TR/UFIR/IPCA-E.

Friso que o interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL PARCIALMENTE CONFIGURADA. 1. Controverte-se a respeito da existência de coisa julgada relativamente à inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa Selic, na Repetição de Indébito Tributário. 2. **É lícito incluir os expurgos nos cálculos da liquidação, ou da execução de sentença, se a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria.** 3. Admite-se a inclusão da Selic se o *decisum* passou em julgado antes da entrada em vigor da lei que a instituiu. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o acórdão, transitado em julgado em 1997, limitou-se a determinar a "correção monetária plena" e juros de 1% ao mês. 5. Recurso Especial parcialmente provido, para excluir a incidência da Selic. (RESP 201000687046, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 211 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A ausência de definição no que consistiu a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil inibe o conhecimento do recurso especial, pela incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação do artigo 460 do Código de Processo Civil, ao fundamento de julgamento extra ou ultra petita, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, nem sequer implicitamente, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no entendimento de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso.** 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200800353163, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/12/2010.)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. ALEGAÇÃO DE ÓBICES AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INSUBSISTÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. EXPURGOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA

*QUANTO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. 1. A deficiência na fundamentação, impedindo a exata compreensão da controvérsia, faz incidir sobre a espécie, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão da incidência da Súmula n.º 283/STF e da Súmula n.º 07/STJ, pois a questão posta em discussão nas razões do apelo nobre envolve apenas matéria de direito, e a Recorrente, ora Agravada, atacou, a contento, todos os fundamentos do aresto proferido pela Corte regional. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República. 4. **Conforme asseverado na decisão ora agrava, fundada na jurisprudência desta Corte, o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.** 5. O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento, como ocorreu no caso em tela, em que a inclusão de índices inflacionários constitui obrigação estabelecida em sentença judicial transitada em julgado. 6. Agravo regimental desprovido." (AGA 200700822945, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/11/2010.)*

*"(...) Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois **cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados (EDRESP n.º 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à reformatio in pejus (RESP n.º 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.**" (AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003) (grifei)*

*"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, **há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da "reformatio in pejus"** (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecília Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."*

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

Ante o exposto, mantenho o julgado tal como proferido, devendo os autos serem devolvidos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-58.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : APARECIDAO RANGEL CARDOSO e outro
: JOAO REIS RANGEL
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada com vistas a obter a anulação de lançamentos tributários volvidos à exigência de Imposto de Renda sobre ganho de capital, decorrentes da venda de imóveis rurais em 05.05.1992 e 06.10.1992, aduzindo a inicial que verificada a decadência, pois a constituição do crédito tributário se deu em 23.06.1998, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores.

A sentença julgou improcedente a ação, sob o entendimento de que se tratando de fato gerador referente a 1992, o lançamento poderia ocorrer no ano de 1993 e não se efetivando o fisco teria cinco anos a partir do exercício seguinte, 1994, para efetuar o lançamento de ofício, donde que não há que se falar em decadência. Fixou condenação em verba honorária em R\$ 150,00.

Apelou a autoria, requerendo a reforma do julgado, sustentando que, no caso de ganho de capital, o §1º, do art. 52, da Lei 8.383/91, determina a antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade até o último dia útil do mês subsequente a aquele em que os ganhos foram percebidos, de sorte que, não havendo pagamento antecipado, aplica-se o art. 173, I, do Código Tributário Nacional e se tivesse havido, o prazo seria de cinco anos contados do fato gerador, consoante art. 150, §4º, porém seja qual for o entendimento, houve decadência no caso dos autos. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 27/11/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Não se verifica a alegada decadência, tendo em vista que o lançamento tributário refere-se ao Imposto de Renda sobre ganho de capital na alienação de bem imóvel, relativo ao ano-base de 1992, exercício de 1993 e o auto de infração foi lavrado em 1998.

2. Apelo da autoria a que se nega provimento."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecida a ocorrência da decadência do crédito tributário.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à ocorrência de decadência do crédito tributário.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que "***Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.***", conforme extraído do RESP 1.033.444, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/08/2010.

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028042-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IANI ROSA OLIVEIRA SANTIAGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 527/2108

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DESPACHO

Petição de fls. 195/196, em que Iani Rosa de Oliveira Santiago requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003451-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00257543619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 0012358-55.2012.4.03.0000, interposto contra decisão que deferiu pedido da União no sentido de compensar crédito tributário no pagamento de precatório.

Sustenta a requerente, em síntese, que se realizadas as compensações, dificilmente conseguirá reverter tais operações. Diz que a questão relativa à legalidade da compensação está *sub judice* e o *periculum in mora* está consubstanciado no prejuízo que advirá com as compensações.

Relatado. **Aprecio.**

Como cediço, o procedimento cautelar não possui um fim em si mesmo, porquanto visa a garantia do processo principal. Nesse passo, a pretendida cautela não pode servir de instrumento para rever decisão já proferida, sob pena de se subverter ou criar, por via oblíqua, nova espécie de recurso, como almeja a requerente, o que é inconcebível.

A pretensão ora ventilada já foi apreciada no próprio recurso de agravo de instrumento, onde pleiteado o efeito suspensivo da decisão autorizadora da compensação de tributos existentes com o pagamento de precatório, prevista no art. 100, § 9º, da Carta Constitucional, de sorte que a matéria já está submetida a julgamento, razão pela qual o ajuizamento desta cautelar como se de recurso se tratasse, afigura-se inadequado.

A critério do relator (art. 527, III, do CPC), o agravo de instrumento pode ser dotado de efeito suspensivo, o que, no caso vertente, deixou de ser atribuído por ausência das condições necessárias ao cometimento. O fato de tal decisão preliminar estar pendente de julgamento pelo órgão colegiado não autoriza o manejo desta cautelar originária para instar esta relatoria a efetivar nova análise da questão submetida.

Nesse sentido, os julgados assim ementados:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR ACOLHIDA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final na ação originária, evitando-se que o tempo venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo.
2. O procedimento cautelar não possui um fim em si mesmo, tratando-se de mero instrumento de garantia do processo principal, ou seja, não se concebe que possa uma providência de natureza acautelatória limitar ou promover reparos em uma decisão já proferida, após a cognição exauriente de determinada questão.
3. O Código de Processo Civil, em seus artigos 520 e 558, estabelece para os casos em que a apelação é desprovida de efeito suspensivo, que o juiz poderá, se presentes o fundamento relevante e o perigo de lesão grave e de difícil reparação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma.
4. A circunstância de não ter havido um pronunciamento do juízo do feito acerca da admissibilidade do recurso de apelação e, conseqüentemente, de seus efeitos, não autoriza o ajuizamento da medida cautelar, haja vista que caberia à requerente provocar a manifestação do juízo do feito, obtendo dele a decisão que viabilizaria a interposição do recurso de agravo.
5. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Processo extinto. Agravo regimental prejudicado." (MC nº 0029756-83.2010.4.03.0000 - relatora Des. Fed. Ramza Tartuce - 5ª Turma - TRF 3ª R. - DJF 06/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

II - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

III - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

IV - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo de instrumento, inclusive já interposto.

V - Inocuidade da reforma da decisão agravada, diante do julgamento da apelação, a qual se pretendia atribuir efeito suspensivo.

VI - Precedente desta Corte.

VII - Agravo regimental improvido."

(MC nº 0015174-88.2004.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - 6ª Turma - TRF 3ª R. - DJF 25/11/2010)

Dessarte, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, **indefiro** a petição inicial e, com fulcro no artigo 267, I, do mesmo código, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Custas pela requerente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de folhas 359/360 que homologou a renúncia do autor ao direito em que se funda a ação, culminando por reduzir o valor da verba honorária a que foi condenada a autora.

Sustenta a União, que a presente ação não se enquadra nos dizeres do § 4.º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser fixados honorários advocatícios de acordo com o § 3.º, qual seja, de 10 a 20% do valor da causa.

Alega, ainda, que a fixação do índice de 1% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios é ínfimo, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme prevê o artigo 20, §§, do CPC.

Decido.

Não procede a alegação de que não seria aplicável o § 4.º, do art. 20, do CPC, uma vez que tendo o autor renunciado ao direito em que se funda a ação pela adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e por consequência, não ter havido condenação do mesmo, correta está a aplicação no que tange aos honorários.

Entretanto, revendo melhor meu posicionamento, além de prestigiar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, altero a condenação anteriormente fixada, para majorá-la em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com o § 4.º, art. 20, do CPC, tendo em vista que o valor atualizado da causa em 1/2013 é de R\$ 577.742,96 (quinhentos e setenta e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e noventa e seis centavos).

Pelo exposto, reconsidero parcialmente a decisão de folhas 359/360, a fim de reformá-la no que tange aos honorários advocatícios, mantendo-se a decisão nos demais termos.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004471-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO BENEDITO PINTO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044711520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, ajuizada por Antonio Benedito Pinto, em que se objetiva a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário, pago em decorrência de

sentença judicial.

Valor da causa: R\$ 44.250,91, em 18/06/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao recálculo do imposto de renda devido, incidente sobre os valores percebidos, com a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época de cada parcela mensal, bem assim à restituição do valor eventualmente apurado, corrigido monetariamente pela taxa SELIC. O r. decisum condenou, ainda, a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução, além do reembolso de despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, ainda que por força de decisão judicial, o imposto de renda incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e correção monetária, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/1988. Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE.

CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007130-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 532/2108

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ONILSON LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071305420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), nos autos de mandado de segurança, impetrado por Onilson Luciano da Silva, objetivando a concessão de ordem que determine à autoridade impetrada efetuar a apuração do imposto de renda, incidente sobre valores recebidos a título de benefício previdenciário em atraso, de acordo com o regime de competência, ou seja, calculando-se o imposto mês a mês e não sobre o valor global percebido.

Valor da causa: R\$ 903,82, em 15.06.2011.

O agravo de instrumento interposto pela União foi convertido em retido (fls. 200/221).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder em parte a segurança, confirmado a liminar, para "determinar à autoridade impetrada que refaça os cálculos da autuação, considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes nas épocas próprias em que deveriam ter sido recebidas as parcelas do benefício", fixando, ademais, as custas, na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que :a) incide imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo impetrante, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88; b) o imposto de renda deve ser calculado de acordo com o regime de caixa; e c) o STF, ao acolher os argumentos da apelante, na resolução da questão de ordem com repercussão geral suscitada nos autos dos Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários nºs 614.406 e 614.232, "ensejou a possibilidade da alteração do entendimento até então preponderante" .

Ofertadas contrarrazões às fls. 287/298 e parecer do Ministério Público Federal às fls. 302/303, subiram os autos à Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, já que não reiterado em razões de apelação.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Dês. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE.

CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017417-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSMAR TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174177620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, tida por interposta, nos autos de mandado de segurança, impetrado por Osmar Teixeira dos Santos, objetivando a concessão de ordem que determine à autoridade impetrada reconhecer a nulidade da NFLD nº2010/234143531175929, que constituiu crédito tributário referente a imposto de renda calculado sobre valores recebidos a título de benefício previdenciário pago em atraso.

Aduziu o impetrante que recebeu parcelas atrasadas de aposentadoria e, ao efetuar sua declaração de ajuste anual de imposto de renda, classificou referida quantia recebida acumuladamente como um só montante tributável, o que ensejou a cobrança do tributo de forma englobada, quando deveria ter sido calculado mês a mês. Valor da causa: R\$ 54.855,63, em 12.12.2011 (fl.276).

O agravo de instrumento interposto pela União foi convertido em retido (fls. 301/302).

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que "anule a NFLD nº 2010/234143531175929, afastando a incidência do imposto de renda sobre proventos acumulados de aposentadoria por tempo de contribuição", fixando, ademais, as custas, na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que: a) incide imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo impetrante, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88; b) o imposto de renda deve ser calculado de acordo com o regime de caixa; e c) o STF, ao acolher os argumentos da apelante, na resolução da questão de ordem com repercussão geral suscitada nos autos dos Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários nºs 614.406 e 614.232, "ensejou a possibilidade da alteração do entendimento até então preponderante".

Ofertadas contrarrazões às fls. 311/316 e parecer do Ministério Público Federal às fls. 321/325, subiram os autos à esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, já que não reiterado em razões de apelação.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Dês. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS

ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013071-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO FENELON DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130718220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada por Antonio Fenelon de Souza, em que se objetiva a declaração de não incidência de imposto de renda sobre crédito acumulado de benefício previdenciário, o reconhecimento da aplicabilidade, para apuração de eventual imposto devido, de regime de competência e a anulação da Notificação de Lançamento lavrada em seu nome.

Valor da causa: R\$ 33.681,90, em 06.10.2011.

O agravo de instrumento interposto pela União foi convertido em retido (fls. 114/115).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "declarar o direito do autor de ver apurado o imposto de renda incidente sobre seu crédito acumulado de aposentadoria por tempo de contribuição pelo regime de competência", tomando-se como base de cálculo as parcelas recebidas em cada mês e decretar a nulidade da NFLD nº 2008/962038700070080. O r. *decisum* condenou, ainda, a ré ao pagamento de verba honorária fixada em R\$1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que incide imposto de renda sobre o total dos

proventos recebidos acumuladamente pelo autor, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/88.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, já que não reiterado em razões de apelação.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Dês. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E

RESOLUÇÃO 8/STJ . RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo convertido em retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20790/2013

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0018915-87.1995.4.03.6100/SP

97.03.066886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : CAMILO VAZ FERREIRA e outros

: LUIZ SIDONIO CORREIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 539/2108

ADVOGADO : SUELY DE FATIMA CORREIA
SUCEDIDO : OPHELIA SENIGAGLIA
APELANTE : EVARISTO WAGNER SENIGALIA
ADVOGADO : ELIZABETH SENIGALIA
SUCEDIDO : NELSON ALTEMANI
APELANTE : EVARISTO SINIGAGLIA falecido
ADVOGADO : OLGA SINIGAGLIA
SUCEDIDO : NELSON ALTEMANI
APELANTE : ANTONIO CESAR SINIGAGLIA falecido
ADVOGADO : DURCE SINIGAGLIA
SUCEDIDO : DAGOBERTO SINIGAGLIA
APELANTE : DENILSON SINIGAGLIA
ADVOGADO : DIVALDO SINIGAGLIA
SUCEDIDO : DALTON SINIGAGLIA
APELANTE : DAGMAR SINIGAGLIA
ADVOGADO : DENISE SINIGAGLIA
SUCEDIDO : JOSE DIOGO
APELANTE : NELSON ALTEMANI
ADVOGADO : Banco Central do Brasil
SUCEDIDO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
PETIÇÃO : MAN 2012253881
RECTE : Banco Central do Brasil
No. ORIG. : 95.00.18915-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição do Banco Central do Brasil para informar que, de acordo com a movimentação processual disponibilizada no sítio eletrônico desta corte, o feito foi sobrestado em virtude da repercussão geral reconhecida no RE 591.797/SP, que versa sobre a incidência dos expurgos inflacionários sobre os valores bloqueados das cadernetas de poupança em virtude de plano econômico, não obstante a matéria suscitada em apelação refira-se à ocorrência de prescrição da execução do julgado. Requer, assim, o regular processamento do feito (fls. 425/426).

O sobrestamento e a suspensão dos feitos referentes às matérias eleitas pelas cortes superiores como representativos de controvérsia decorrem de expressa determinação legal (artigos 543-B, §1º, e 543-C, §1º, do CPC). Identificada a convergência do assunto discutido nos autos com os respectivos paradigmas, faz-se a anotação correspondente no sistema processual informatizado (SIAPRO), com objetivo estritamente informativo. Todavia, no caso destes autos, a discussão pendente não envolve matéria afeta ao regime dos recursos repetitivos. Equivocada, portanto, a fase lançada em 15/06/2012 (*sobrestado por repercussão geral*), razão pela qual determino seja providenciada a sua exclusão. Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012184-07.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.012184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EDUARDO ALBERTO RIVAS
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
: MIGUEL PEREIRA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121840719974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 487/489. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042707-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042707-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GUILHERME WIDMANN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01140-2 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 121/124) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a apelante Astromáquinas Indústria e Comércio Ltda. para eventual manifestação, especialmente em relação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, com a ressalva de que é necessário instrumento de procuração com poderes específicos para tanto. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-89.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.006949-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : AMIFAR IND/ AGRO COML/ LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 541/2108

: NIVALDO JOSE FARDIN
: WANDERLEI FEITOSA DOS SANTOS
: ODEMAR RAUH
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00028-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, à vista de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (fl. 106).

Manifestação da União às fls. 110/111, na qual aduz que não se opõe à desistência desde que seja com a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

À fl. 124, decisão que determinou o cumprimento do disposto no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003 (desistência da ação com renúncia ao direito sobre o qual se fundou), bem como a juntada de procuração com poderes específicos. Ratificado o pedido de desistência do apelo (fl. 128), sem a regularização da representação processual (fl. 131), foram solicitados esclarecimentos quanto à abrangência subjetiva da desistência.

Decido.

A renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação (CPC, artigo 269, V) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária. Todavia, deve ser expressa, o que não se verifica nos presentes autos. Ao contrário, na manifestação de fls. 141/142, o representante legal informa que "a desistência da apelação engloba os demais apelantes" (grifo nosso)

Por sua vez, a simples desistência da ação, quando manifestada após a prolação de sentença, não pode ser homologada sem a anuência do réu, de acordo com os tribunais superiores. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido.

REsp 1173663 / PR Recurso Especial 2009/0247389-0, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Data de Julgamento 23/03/2010, DJe 08/04/2010. (grifei).

Destarte, intime-se a AMIFAR IND/ AGRO COML/ LTDA., para que proceda à regularização da representação processual, com a outorga expressa de poderes para desistir, a fim de possibilitar a homologação da desistência da apelação consignada na petição de fls. 141/142. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA VICTORIA DE LUCCIA CAMILLO
ADVOGADO : LEILA DE LUCCIA e outro
PARTE RÉ : Universidade Presbiteriana Mackenzie
ADVOGADO : LOURDES POLIANA COSTA DA CAMINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Maria Victoria de Luccia Camilo contra ato do Reitor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, objetivando sua matrícula na disciplina Práticas Integradas de Psicologia, uma vez que cumpriu os requisitos para sua aprovação na disciplina Projetos e Pesquisa.

Afirma a impetrante ser indevida a reprovação por faltas na disciplina Projetos e Pesquisa visto que, conforme comprova nos autos, esteve presente em uma aula que, abonada, passaria ficar aquém do número de faltas permitidas. Aduz que, com a reprovação nessa disciplina, fica impedida de efetuar matrícula na disciplina Práticas Integradas de Psicologia.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança para o fim de reconhecer a aprovação da impetrante na matéria Projetos e Pesquisa em Psicologia, em razão da sua presença à aula do dia 31.05.2006, reconhecendo, ainda, seu direito líquido e certo de matricular-se e cursar a disciplina Práticas Integradas de Psicologia, desde que o único óbice tenha sido a reprovação na matéria Projetos e Pesquisa em Psicologia, na instituição de ensino da autoridade impetrada.

Regularmente intimadas e sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 203/205, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a impetrante contra reprovação por faltas na disciplina Projetos e Pesquisa em Psicologia e a conseqüente impossibilidade de matricular-se na disciplina Práticas Integradas de Psicologia.

Aduz que esteve presente na aula de Projetos e Pesquisa em Psicologia do dia 31.05.2006, tendo constado erroneamente "ausente" no registro do professor, levando-a, desse modo, a ultrapassar o limite faltas permitidas para aprovação na referida disciplina.

Em suas informações, a autoridade impetrada afirma que não agiu arbitrariamente, tendo se limitado a cumprir o Ato 6/2004 editado com base na autonomia de goza a Universidade.

In casu, verifica-se que o professor da impetrante na matéria Projetos e Pesquisa em Psicologia atestou o erro por ele cometido em dar falta à aluna no dia 31.05.2006, conforme documento de fls. 19vº, bem como apresentou declaração com firma reconhecida (fls. 35) afirmando que a anula teve média 7,5 na disciplina por ele ministrada,

tendo sido reprovada tão somente devido à falta que recebeu por uma falha no registro de presença por ele cometida.

Dessa forma, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE COATORA. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO HABILITADO. REGULARIDADE. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA MÍNIMA. COMPARECIMENTO À JUSTIÇA ELEITORAL. ABONO DE FALTAS. ANALOGIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. EDUCAÇÃO. DIREITO DE TODOS.

I- (...)

III- *A autonomia didático-científica das entidades de ensino superior, que lhes permite estabelecer frequência mínima e manter controle de presença dos alunos, deve ser interpretada em consonância com o art. 205, da Constituição Federal, através da ponderação de interesses e valores.*

IV- *Embora a situação narrada não esteja prevista como hipótese legal de abono de faltas, é de ser estendido tal benefício à Apelada, pelo princípio da razoabilidade, porquanto não seria lícito exigir da aluna que se recusasse ao cumprimento da intimação eleitoral para comparecer a uma atividade didática, por mais importante que fosse a disciplina.*

V- *Precedente do STJ.*

VI- *Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS nº 171909, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 30.09.2010, v.u, DJF3 08.10.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900823-36.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.012987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO e outro
APELADO : JOSE CARLOS AGUIAR
ADVOGADO : TELMA AGUIAR FOELKEL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

PARTE AUTORA : JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
: JOAO ANTUNES FERREIRA e outros
: CECILIA MANASSES
: WILZA DE ABREU FOELKEL
: IVAN DE ABREU FOELKEL
: JOSE DIVINO MATEUS e outros
: RONALDO DE SOUZA LONGO
: ERNANI RIBEIRO DE PAULA
: NATALINO YASSUSHI SHIMOYAMA
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A e outros
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
No. ORIG. : 95.09.00823-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da noticiada mudança na denominação social de BANCO ITAÚ S/A para ITAÚ UNIBANCO S/A, à UFOR para as alterações cabíveis, conforme documentação de fls. 707/713.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029130-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro
: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 760: Sendo o peticionário MABE HORTOLÂNDIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA. parte estranha ao presente feito, desentranhe-se a petição de fls. 756/758, devolvendo-a ao seu subscritor (Sílvia Helena Gomes Piva) para, querendo, diligenciar a sua juntada ao processo pertinente.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008365-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SUPERMERCADO CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00010-4 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 513/513v) foram opostos com propósito modificativo, intime-se o autor da ação, ora embargado, para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044730-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447304320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar ilegais as multas aplicadas constantes das Certidões de Dívida Ativa, e, conseqüentemente, tornar insubsistente os títulos executivos e a correspondente execução fiscal, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legitima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009) *"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida."

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, ser incabível o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal, já que essa se refere à desnecessidade de responsável farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, e a hipótese em análise trata-se de Unidade Básica de Saúde, a qual não possui leito.

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044742-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447425720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal não está sujeito às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar ilegais as multas aplicadas constantes das Certidões de Dívida Ativa, e, conseqüentemente, tornar insubsistente os títulos executivos e a correspondente execução fiscal, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer o provimento ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *in verbis*:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que

mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia. O artigo 4º, da Lei n. 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente. Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17.11.2009, DJe 25.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida."

(AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, ser incabível o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal, já que essa se refere à desnecessidade de responsável farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, e a hipótese em análise trata-se de Unidade Básica de Saúde, a qual não possui leito.

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto n. 85.878/81 e Resolução RDC n. 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei n. 5.991/73, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020901-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADRIANA MAZZEO FIOD
ADVOGADO : LILYANI DE CASSIA PEIXOTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050188420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA MAZZEO FIOD contra decisão que, em ação

mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da penalidade aplicada disciplinarmente consubstanciada na suspensão do exercício profissional como advogada pelo prazo de 60 (sessenta) dias, cumulada com sanção pecuniária (fls. 329/332).

Às fls. 338/339, ADRIANA MAZZEO FIOD requereu a desistência do agravo de instrumento.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026294-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE SANTO ANDRE
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075231320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o regular prosseguimento da execução fiscal.

Às fls. 161/162 v., indeferi o efeito suspensivo.

O agravante informou à fl. 170 que interpôs agravo interno contra o referido indeferimento e que, por lapso, constou na referida peça que tal recurso se referia ao processo nº 2012.03.00.009989-2. Mencionado recurso foi juntado às fls. 174/179.

Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo interno.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029010-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FRATTA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
: MORGANA MARIETA FRACASSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CHIORFE E FRATTA LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00012-2 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Petição de fls. 171/172 protocolizada por Luiz Carlos Fratta, em 17/12/2012, por meio da qual noticia que a decisão de fls. 165/166 "*não contém a identificação de todos os advogados que o representam, apesar de ter sido requerido expressamente que o nome de todos os patronos constasse em publicações e/ou intimações, sob pena de nulidade processual*", conforme fl. 172. Aduz que o artigo 76 do Regimento Interno desta corte, dispõe a respeito das intimações de publicações em nome de todos os patronos que figure nos autos. Requer a devolução de prazo para manifestação.

Em que pesem aos argumentos expendidos pelo agravante, o pedido não merece acolhimento. Verifica-se que a publicação anterior foi igualmente efetuada apenas em nome do patrono Igor Tadeu Berro Koslosky, sem quaisquer alegações. Ademais, em 25/10/2012, quando do cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, bem como da regularização do preparo, não houve informação sobre eventual desligamento do mencionado advogado, o que afasta a arguição de devolução do prazo. Ressalte-se, por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ainda que se houvesse feito requerimento para que constasse o nome de mais de um advogado nas publicações ou intimações, são elas válidas se realizadas apenas com o nome de um deles. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO. NOME. ADVOGADOS. DOIS. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo de instrumento interposto após o prazo legal de 10 (dez) dias revela-se intempestivo.

2. Requerida a publicação das intimações no nome de dois advogados, são elas válidas se realizadas apenas em nome de um deles.

3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

AgRg no Ag 1194201 / MS Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0084465-2, Rel. Min.stro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Data de julgamento 21/06/2011, DJe 29/06/2011. (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL - INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS DA PARTE - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.

II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 1314738/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)" (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ART. 236, § 1º DO CPC. PARTE ASSISTIDA POR DUAS PATRONAS. PUBLICAÇÃO NO NOME DE APENAS UMA DELAS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. "Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Súmula 286/STF. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles." (Recurso Extraordinário nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira).

2. Se o pedido de publicação em nome de duas advogadas, foi atendido com relação a uma delas, não há que se falar em nulidade, perfeitamente válida, portanto, a intimação realizada pela instância a quo.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1058865/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009). (grifei)

À vista dos fatos noticiados, indefiro o pedido de devolução do prazo.

Altere-se a autuação, para que doravante as publicações sejam feitas também em nome de Morgana Marieta Fracassi, OAB/SP 186.909, e publique-se esta decisão em seu nome.

Publique-se. Anote-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001897-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA PREVITALLI e outro
PARTE RE' : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212447620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO COREN/SP, em face de decisão que, em ação civil pública, concedeu parcialmente a liminar para determinar ao COREN/SP que efetive a inscrição profissional dos titulares do diploma ou certificado de Obstetriz, expedindo-se o mesmo modelo de carteira de identidade profissional atualmente concedida aos enfermeiros, substituindo-se tal denominação por "obstetriz", no prazo de 30 dias, determinou ainda ao COFEN e ao COREN/SP que se abstenham de restringir ou denegrir a atividade profissional das obstetrizas, autorizando sua atuação nas atividades previstas no § 1º do art. 11, da Lei 7.498/86, bem como no "caput" do mesmo artigo, desde que relacionadas à área de obstetrícia, fixando para o caso de descumprimento da medida liminar multa diária no valor de R\$ 10.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que somente o profissional de enfermeiro, possuidor de formação generalista e humanista, está qualificado para o exercício de Enfermagem em todos os níveis de atenção à saúde. Aduz que a decisão agravada colide com os preceitos na Lei do Exercício da Profissão de Enfermagem (Lei 7.498/86). Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, determinando a cassação da liminar concedida.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Sobre o tema prevê o art. 6º da Lei n.º 7.498/86, a qual dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem:

"Art. 6º São enfermeiros:

I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido pro instituição de ensino, nos termos da lei;

II - o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;

III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz, ou equivalente, conferido por escola estrangeiro segundo as leis do país, registro em

virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;

IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961".

Cabe observar, ainda, que o Decreto nº 94.406/87, o qual regulamentou a Lei nº 7.498/86, considera enfermeiros aqueles profissionais identificados no art. 4º, II, tais como "o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferidos nos termos da lei".

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "em virtude dos currículos diferenciados, a obstetrix possui atuação mais restrita, configurando profissão auxiliar da enfermagem (entendida em sentido estrito), apesar de também exigir formação educacional em nível superior, o que, aliás a diferencia da profissão de parteira (L. 7.498/86, art. 9º)". Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002027-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : ELIZABETH DE ALENCAR CAVALCANTE SPAOLONS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00639706220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS DA 9 REGIÃO, em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu de ofício, com base no § 5º do art. 219 do CPC, a prescrição em relação às anuidades de 1993 a 1997.

Sustenta o agravante, em síntese, que no próprio conceito de anuidade está implícito que o crédito fiscal não estará definitivamente constituído e exigível até o final do exercício. Alega que foi feito lançamento da dívida ativa referente às anuidades de cinco anos vencidos e de 1997, em 02.12.2002, e distribuída a execução fiscal em 17.12.2002, não havendo motivo para se falar em prescrição da anuidade de 1997.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir o prosseguimento da execução, afastando a prescrição da parcela de 1997.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002099-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARCIA GOMES CAVALCANTE DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057724620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, reconheceu de ofício, com base no artigo 219 do CPC, a prescrição em relação à anuidade do ano de 2002.

Decido.

À anuidade devida a Conselho Profissional, por possuir natureza de tributo, é aplicável a regra do artigo 174 do CTN

Portanto, o prazo prescricional é de cinco (5) anos para ajuizar ação de cobrança, contado da data da constituição definitiva, considerada como tal o não-pagamento da anuidade no vencimento.

Por outro aspecto, a efetiva citação do devedor interrompe a contagem do prazo prescricional, nas hipóteses em que a execução fiscal foi ajuizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/05.

Entretanto, se o ajuizamento da execução fiscal ocorreu após a entrada em vigor da referida Lei Complementar, ou seja, após 09/06/2005, o prazo prescricional será interrompido na data do despacho que ordenar a citação, retroagindo a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (CPC, artigo 219, §1º).

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia

se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. omissis.

9. omissis.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE . NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO . ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.

II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS E ANUIDADES DEVIDAS AO CRF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal.

2. A ausência de pagamento da anuidade e da multa na data de vencimento do tributo constitui o devedor em

mora, considerando-se constituído o crédito tributário.

3. No tocante às multas, não procede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, a saber, 5 anos.

4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

5. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 31.03.1998 a 29.03.1999, cobrança judicial ajuizada em 19.12.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

6. Após intimação do CRF para dar andamento ao feito, o processo permaneceu sobrestado por mais de seis anos, configurando a incidência da prescrição intercorrente.

7. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

8. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 200061140106201, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, vu., Dj. 26/01/2010, Pág. 241).

Na hipótese, considerando a constituição definitiva da anuidade de 2002 em 31 de março do respectivo ano e, tendo o executivo fiscal sido proposto somente em 28/11/2007, conclui-se pela ocorrência da prescrição da anuidade de 2002.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002141-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ DIMEL LTDA
ADVOGADO : BENEDITO IGNACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508128520124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, bem como da execução fiscal 0046589-70.2004.403.6182, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002667-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRAMINAS BRASILEIRA DE GRANITOS E MARMORES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001331520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas processuais na agência bancária da Caixa Econômica Federal, com o código correto, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002745-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG VIDA LIZ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338531020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD, uma vez que há dados indicativos da inexistência de bens penhoráveis, e determinou a suspensão do feito pelo prazo de 01 ano, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade da comprovação de inexistência de bens do devedor antes da possibilidade de deferimento da penhora *on line*, nos termos do art. 11 da LEF e art. 655-A do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo o pedido de bloqueio via BACENJUD em nome da empresa executada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, cinge-se a controvérsia a possibilidade ou não de quebra do sigilo bancário em execução de julgado por meio do sistema BACENJUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento

de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005,

DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a

qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras da executada no valor indicado na execução, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002763-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CRISTIANO CESAR TINTA SUMARE -ME
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00346-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 159.

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003647-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : LUCIANA PAGANO ROMERO
AGRAVADO : ROSIANE DE ANDRADE SEVERO MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002403220124036116 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas processuais na agência bancária da Caixa Econômica Federal, com o código correto, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20785/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024774-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por DIANA PAOLUCCI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, visando a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, sob o argumento de que possui débitos com exigibilidade suspensa, os quais não podem obstar a expedição dessa certidão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem requerida e determinando à autoridade impetrada o fornecimento da certidão buscada pela impetrante, se não houver outros óbices ao seu fornecimento, além daqueles aqui tratados. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal estão em consonância com o artigo 100 do Código Tributário Nacional, sendo que tanto a Instrução Normativa nº 96/2000 como suas sucessivas alterações até a Instrução Normativa nº 734/2007 indicam que para a expedição da pleiteada certidão é necessário a regularidade fiscal que inclui não só a

ausência de débitos, mas também o cumprimento das obrigações acessórias.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 606 e verso, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Da análise dos autos, verifica-se que a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo informou às fls. 531/533 que a desejada certidão não pôde ser expedida em razão da existência de impedimento no Sistema Eletrônico CNPJ da Secretaria da Receita Federal quanto ao quadro societário da empresa, conforme dispõe o artigo 6º da Instrução Normativa SRF nº 096/2000.

Contudo, observa-se que o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não constituem óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo quando não constatada a existência de débito devidamente constituído em favor da Fazenda, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. Nesse sentido, segue orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

3. *O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.*

4. *É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).*

5. *Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial. (EARESP nº 103744, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19.11.2009, DJE 03.12.2009)*

No mesmo sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IRREGULARIDADES CADASTRAIS IMPOSTAS PELA SRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NEGATIVA INJUSTIFICADA.

1. *Agravo retido apreciado concomitantemente a apelação, haja vista coincidirem as alegações.*

2. *Impossibilidade de recusa na expedição de CND, ante a mera alegação de existência de irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE), vez que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, não restando demonstrada a existência de débito.*

3. Neste diapasão, "O descumprimento de obrigação meramente acessória não tem o condão de obstar a expedição de certidão que ateste a inexistência de débitos constituídos contra a empresa, no caso de CND, ou a existência de débitos lançados, mas com a exigibilidade suspensa, no caso de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN)" (AMS 2006.33.00.008277-0/BA, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.599 de 28/03/2008)

4. Agravo retido, apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF1, AMS 200638000324858, Rel. Juíza Fed. Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ARTS. 205 E 206, DO CTN. IN SRF nº 574/05.

1. A exigência de regularidade cadastral do contribuinte para fins de expedição de certidão prevista na Instrução Normativa nº 574/05 extrapola o poder regulamentar conferido à Receita Federal, tendo em vista que ultrapassa a condição prevista pelo legislador ordinário no art. 206, do CTN, norma que fundamenta sua validade, violando, assim, o princípio da legalidade.

2. Ressalte-se, ainda, que conforme comprovam os documentos acostados aos autos (fls. 28/48), a Impetrante, em 29/06/2006, protocolou pedidos de retificação da Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE-, que já se encontravam nos dados da Secretaria da Receita Federal quando da negativa da expedição da certidão pleiteada.

3. O contribuinte não pode ser penalizado por uma exigência que extrapola as condições previstas pelo legislador e pela demora na análise de requerimentos exigidos pela própria autoridade coatora.

4. Recurso provido.

(TRF2, AMS 200651010144468, Rel. Des. Fed. Luiz Mattos, Terceira Turma Especializada, DJU 18/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND). IRREGULARIDADES CADASTRAIS.

1. Pelo que consta nos autos as pendências impeditivas à emissão da certidão são quadro societário não informado pelo contribuinte, sendo que o requerente não consta do Quadro Social, devendo, nessa hipótese, proceder à regularização do quadro social assim como a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE fiscal inválida/ausente para o estabelecimento fiscal (fls.45).

2. Sendo que em momento algum nos autos, a autoridade impetrada, demonstra a existência de crédito devidamente constituído à obstar a expedição da certidão. Ao contrário, afirma que a negativa em fornecer a certidão de regularidade tem como fundamento algumas irregularidades no cadastro da impetrante.

3. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

4. A negativa da CND, quando demonstrada a inexistência da irregularidade cadastral que obstava sua emissão, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão que revele sua real situação perante o Fisco.

5. A ausência do quadro societário da empresa nos cadastros da autoridade administrativa não é causa suficiente a obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, porquanto tal deficiência documental não abala a situação fiscal da empresa perante terceiros.

6. Desta feita, não restando demonstradas quaisquer outras causas impeditivas da emissão da certidão de regularidade fiscal, à exceção de dados cadastrais, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos.

7. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF3 AMS 00118908520074036105, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 08/09/2009)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO.

(...)

3. Quanto à alegada irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3 AMS 00104293020064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 04/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. ARTIGO 206 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA . AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DÉBITO S SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA NO FORNECIMENTO DA

CERTIDÃO.

(...)

3. A obrigação acessória, se não cumprida, deve ser convertida em obrigação principal, através de lançamento administrativo (artigo 142 do CTN). O descumprimento de obrigação acessória, relativamente a não entrega de DITR de imóvel alienado não é óbice ao fornecimento de certidão Negativa de débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, se ausente a constituição do crédito, pelo lançamento. Precedentes.

4. Débitos que constam no relatório apresentado pela autoridade impetrada com exigibilidade suspensa por medida judicial informada pelo contribuinte. Deve a autoridade exigir a comprovação do estado suspensivo por ocasião do registro do fato, não posteriormente. Precedente.

5. Sentença mantida por fundamento diverso.

(TRF3, AMS 200461000311553, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJU 03.10.2007)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.

(...)

3. Correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200861000288044, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 31.05.2010)

TRIBUTÁRIO. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CTN, ART. 206). INTELIGÊNCIA DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.964/00 E DECRETOS NºS 3.431/00 E 3.712/00. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO.

(...)

4. O lançamento constitui o crédito tributário e lhe confere exigibilidade. Deste modo o descumprimento de obrigação acessória - a entrega da DIRF - não impede a certificação de regularidade enquanto não lançada a penalidade pecuniária decorrente de aludido descumprimento.

(TRF4, AMS 200072000043625, Rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 27.06.2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020795-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020795-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : MECAPRE MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Agravo regimental interposto por Mecapre Mecânica de Precisão Ltda. (fls. 113/115) contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração, ao fundamento de que a assinatura do advogado é requisito de existência do recurso (fl. 110).

Alega-se, em síntese, que a jurisprudência majoritária é no sentido de que se deve determinar a intimação do causídico para suprir a falta cometida, visto que está correta a redação, a impressão, o encaminhamento e o efetivo protocolo.

É o relatório.

Decido.

O *decisum* recorrido está assim redigido (fl.110):

Vistos, etc.

Fls. 91/96Ç

Cuida-se Embargos de Declaração de V. Acórdão de fls. 85

Inadmissível o presente recurso à falta de assinatura do advogado, na petição de interposição, conforme se verifica à fls. 96 certificado à fls. 109.

Neste sentido orientação Pretoriana:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso" (STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl. PR., rel Min. Moreira Alves, j. 27.3.87, não conheceram dos embs. de declaração, v.u., DJU 15.4.87, p. 6.835, 1ª col. Em.); STJ 2ª Turma, RMS 2.139-9-MG, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 08.6.94, não conheceram, v.u., DJU 27.06.94, 1ª col., em.)".

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P. I.

Assiste razão à agravante, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça entende que constitui erro sanável a ausência da assinatura do advogado do recorrente na petição recursal, em instância ordinária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM ASSINATURA . RECURSO APÓCRIFO QUE NÃO SE CONHECE. PRECEDENTES.

1. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato, tal como ocorre com o recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos.

2. O recurso sem assinatura do procurador não é inexistente nas instâncias ordinárias, devendo o magistrado, à luz do art. 13 do CPC, propiciar à parte a oportunidade de sanar o vício de representação antes do juízo de admissibilidade, certificando tal fato. Entretanto, na instância especial, não é dado à parte o direito de regularizar o recurso apócrifo, que é considerado inexistente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1400855/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 110, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante para que regularize sua petição de fls. 91/96. Após retornem os atos conclusos para análise dos embargos de declaração.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2005.61.00.024884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HTR CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA TAVARES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por HTR CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra atos praticados pelo Delegado Regional Tributário da Secretaria da Receita Federal em São Paulo e pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, visando a obtenção de Certidão Conjunta Negativa quanto à Dívida Ativa da União e dos débitos face à Receita Federal, sob o argumento de que possui débitos quitados e com a exigibilidade suspensa. A r. sentença concedeu parcialmente a segurança e julgou extinto o processo, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de, confirmando a liminar deferida às fls. 90/91, determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mantida a situação descrita na petição inicial. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, por incabíveis (Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a impetrante possui débitos referentes ao processo fiscal nº 13805012347/96-42, os quais encontram-se em cobrança com a informação "situação medida judicial pendente de comprovação", razão pela qual deve a impetrante apresentar os documentos que comprovem a suspensão ou extinção do crédito tributário no setor de atendimento da Secretaria da Receita Federal ou então os débitos em questão seguirão o seu curso normal com a inscrição em dívida ativa. Aduz então que a apelada não comprovou que os tributos exigidos pela Fazenda Pública foram pagos nem tampouco continuam amparados pelo disposto no artigo 151 do CTN, razão pela qual não pode ser expedida a certidão pretendida. Conclui que o direito da impetrante não restou demonstrada de forma inequívoca, sendo necessária a dilação probatória, inadequada na via mandamental.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 170/173, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do presente recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presente débito com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206,

CTN.

Da análise dos autos, observa-se que o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional apresentou informações no sentido de que a impetrante não possui débitos inscritos em dívida ativa (fls. 103/108).

Conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 30/31) o único processo fiscal em cobrança na Secretaria da Receita Federal é o de nº 13805-12.347/96-42 que se encontra com a situação de medida judicial pendente de comprovação.

Ora, conforme bem assinalou o juízo *a quo*, os documentos juntados aos autos (fls. 35/70) comprovam o fato de que os tributos a que se refere o processo fiscal, de fato, foram objeto de ação judicial, em que a impetrante obteve decisão favorável, e, ainda, que os débitos remanescentes em aberto teriam sido quitados em 2001 (fls. 71/84). Ressalte-se que o Delegado da Receita Federal não prestou as informações solicitadas, deixando de esclarecer o motivo pelo qual o processo fiscal em questão, agora, não está mais com a exigibilidade suspensa. Com isso, observa-se que o processo em questão deveria estar com a sua exigibilidade suspensa devido a medida judicial, enquadrando-se a presente hipótese aos termos do art. 151, IV, do CTN, restando atendido um dos pressupostos insertos no art. 206 do CTN.

Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO E DECISÃO JUDICIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 206 DO CTN.

1.[Tab]Alguns débitos da impetrante estavam com a exigibilidade suspensa por força do art. 3º, § 1º, da Portaria Conjunta SRF/PGFN 01, de 15 de maio de 1999.

2.[Tab]O parcelamento de débito equivale à moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, CTN), de forma que mostra-se inexigível o débito submetido a parcelamento.

3.[Tab]Demais débitos com exigibilidade suspensa por decisão judicial (CTN, art. 151, IV).

4.[Tab]Direito líquido e certo do contribuinte à Certidão Positiva de Débito, com efeito negativo, nos moldes do art. 206 do CTN.

5.[Tab]Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 291602, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 23.10.2008, DJF3 04.11.2008)

CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1. Rejeição do agravo retido posto que o próprio parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51 deixa clara a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao mandado de segurança, salvo situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

2. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença vez que, a mesma não mencionou apenas a inexistência de crédito tributário regularmente constituído, mas também outras hipóteses de suspensão do crédito tributário que autorizariam a concessão de certidão positiva, dentre as quais a impugnação judicial, como se vê às fls. 105.

3. Concernente aos débitos pendentes de decisão judicial, não há dúvidas de que a exigibilidade encontra-se suspensa, conforme o disposto no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, pois os documentos juntados pela impetrante demonstram a pendência de uma ação judicial na qual se discute a compensação da contribuição social FINSOCIAL com COFINS e o PIS com PIS, hoje pendente de recurso perante esta Corte.

4. Embora o crédito tributário nasça com o fato gerador, sua constituição, que é o que realmente importa para que lhe seja atribuída exigibilidade, só ocorre com o lançamento. Dessa forma, não havendo à época crédito tributário regularmente constituído a respeito dos tributos que não teriam sido objeto da ação judicial referida acima, não poderia a impetrada recusar o fornecimento da certidão. Precedentes jurisprudenciais.

5. Restando demonstrado não apenas a suspensão da exigibilidade em razão da discussão judicial, como também a inexistência de dívida inscrita ou qualquer execução fiscal contra o impetrante, faz ele jus à certidão requerida, tudo nos termos dos artigos 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal e 206 do CTN.

6. Agravo retido rejeitado. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS nº 228154, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 05.06.2008, DJF3 12.08.2008)

Dessa forma, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar (fl. 90/91) que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028120-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECHINT ITALIMPIANT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por TECHINT ITALIMPIANT DO BRASIL LTDA. contra ato praticado pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, visando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e a obtenção da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação às inscrições sob nºs 72.6.03.001604-31 e 72.6.04.004680-80, por considerar a autoridade impetrada parte ilegítima para tanto; bem como concedeu a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com relação à inscrição sob nº 80.6.03.079809-41, desde que este continue garantido pela penhora. Sem honorários, conforme estabelecido na Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, tendo em vista a ausência de prova inequívoca e a necessidade de dilação probatória. Aduz, ainda, a inexistência de direito líquido e certo. No mérito, aduz que os débitos de nºs 72.6.03.001604-31 e 72.6.04.004680-80 foram gerados na Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado do Espírito Santo, de modo que eventual manifestação quanto à regularidade dessas inscrições cabe ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo, além do que as referidas inscrições ainda se encontram elencadas na situação de ATIVA AJUIZADA. Afirma, ainda, em relação à inscrição de nº 80.6.03.079809-41, que o fato de estar garantida por penhora não consta no sistema da Procuradora da Fazenda Nacional. Conclui, então, que a impetrante possui três débitos em aberto no seu nome, razão pela qual não é devida a expedição da certidão pleiteada, que depende da existência de débitos quitados ou com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 236/238, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento parcial da apelação e, na parte conhecida, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Preliminarmente, rejeitada a arguição de inadequação da via eleita, já que a alegação de necessidade de dilação probatória não procede, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão através de mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito líquido e certo alegado, como é o caso dos autos. Afastada também a alegação de incabimento da ação mandamental por ausência de direito líquido e certo, pois em verdade se confunde com o mérito da própria impetração. Nestes termos, segue julgado desta Corte, *in*

verbis:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. EXCLUSÃO DO CADIN. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO.

1. Rejeitada a arguição de inadequação da via eleita, pois a alegação de necessidade de dilação probatória não procede, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão através de mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito líquido e certo alegado, como é o caso dos autos. Afastada também a alegação de incabimento da ação mandamental por ausência de direito líquido e certo, pois em verdade se confunde com o mérito da própria impetração.
2. Demonstrado que os débitos que constam no relatório apresentado pela autoridade impetrada foram objetos de pagamentos via DARF, o caso é concessão de certidão negativa.
3. Apelação e Remessa oficial improvidas.
(AMS 193104, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, Terceira Turma, j. 17.04.2008, DJF3 09.09.2008)

No mérito, assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Primeiramente, observa-se que a r. sentença já julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação às inscrições sob n.ºs 72.6.03.001604-31 e 72.6.04.004680-80, por considerar a autoridade impetrada parte ilegítima para tanto, razão pela qual não há interesse recursal da União Federal (Fazenda Nacional).

Ademais, os documentos juntados aos autos (fls. 88/107), comprovam o fato de que o débito referente à inscrição em Dívida Ativa n.º 80 6 03 079809-41 encontra-se garantido por penhora nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.016120-8, tendo havido inclusive embargos à execução garantido através da penhora, pressuposto inserto no art. 206 do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Se a penhora foi aceita e suficiente para que a parte pudesse embargar a execução fiscal, a negativa em expedir a certidão, com fulcro no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, na esfera administrativa, significa uma imposição anômala de complemento da penhora na via administrativa.
2. Deveria a Fazenda Pública, nos autos da execução fiscal, reclamar a insuficiência da penhora e obter, ou não, o reforço da penhora. Não poderia, havendo um bem penhorado, que foi o suficiente para que a parte pudesse embargar, negar a expedição da certidão ante a insuficiência da penhora.
3. Se a penhora foi suficiente em juízo, há de ser suficiente para depois repercutir no âmbito administrativo.
4. Agravo legal provido.

(TRF3, AMS n.º 304.638/SP, Reg. n.º 2007.61.08.000012-1, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 30/11/2010, DJF3 14/01/2011, p. 609)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela

presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A penhora nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, restando efetivada a constrição judicial para a garantia do débito, estão acautelados os interesses da medida proposta, pelo que é possível a expedição da CPEN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida e a sentença de primeiro grau tenham caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 286.439/SP, Reg. n.º 2005.61.19.002115-8, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j. 28/10/2010, DJF3 29/11/2010, p. 680)

Ademais, observa-se que a própria autoridade coatora em suas informações de fls. 154/156 informa que a impetrante possui o direito líquido e certo à expedição da certidão pleiteada nos presentes autos, no que tange aos débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0056088-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : OSVALDO CORREA FONSECA
ADVOGADO : ANA ALICE CARDINALI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.010568-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.010568-8.

De fato, verifica-se que o v. acórdão proferido no Mandado de Segurança mencionado transitou em julgado, conforme certidão lançada à fl. 283 do processo principal.

Assim, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar in initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.

PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Quanto aos honorários de sucumbência, considerando que nenhuma das partes deu causa à perda de objeto da presente cautelar, bem como que este feito serviu, unicamente, como meio processual para assegurar o resultado da ação principal, deixo de fixar verba honorária de sucumbência.

Custas a cargo da parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017649-90.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017649-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : DELLA VIA PNEUS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00176499020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fl. 456(v) por seus próprios fundamentos.

Recebo o agravo regimental de fls. 458/473.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020896-64.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.020896-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGROJU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS
No. ORIG. : 06.05.00890-2 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Consultado o sistema de informações processuais desta Corte, verifico que a ação declaratória n. 2004.61.00.017876-2, em face da qual a agravante alega conexão com o executivo fiscal 041.06.500860-2/MS, já foi objeto de acórdão transitado em julgado.

Assim, esvaído está o objeto do agravo de instrumento em tela face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas estão superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005222-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por TEXTIL J. SERRANO LTDA. contra atos praticados pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo e pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando a obtenção de Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que não existem óbices à sua expedição.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, concedendo a segurança para determinar às autoridades impetradas, ou quem lhes façam as vezes, que procedam à expedição da certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, em favor da impetrante, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional (CTN), desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não os descritos na presente demanda. Por conseguinte, confirmou a liminar concedida e declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária). Sem condenação em honorários advocatícios, ao teor da Súmula nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta a ausência de direito líquido e certo, uma vez que os débitos já inscritos em dívida ativa constavam do seu sistema de dados e não foi devidamente comprovado pela impetrante que tais débitos não eram exigíveis, sendo necessária a dilação probatória, de modo que se torna inadequado o rito do *mandamus*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 637/642, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 33/37), a impetrante possui processos fiscais em cobrança sob os nºs 10845.004449/92-97 e 10845.003597/92-49, bem como processos com pendência na PGFN sob os nºs 10880-515.905/2004-15 e 10880-515.906/2004-51, além de ausência de declaração do ITR nos exercícios de 2003 a 2006 - NIRF nº 2.889.393-0.

Com relação aos processos fiscais em cobrança sob os nºs 10845.004449/92-97 e 10845.003597/92-49, os documentos juntados aos autos (fls. 50/51 e 91/92) comprovam o fato de que houve o depósito do montante integral das dívidas nos autos dos processos nºs 92.0202469-3 (1ª Vara Federal de Santos/SP) e 92.02020400-0 (2ª Vara Federal de Santos/SP), razão pela qual então os créditos fiscais tiveram sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN, restando atendido um dos pressupostos insertos no art. 206 do CTN, situação a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - DECADÊNCIA COMO CAUSA EXTINTIVA, PARCELAMENTO E DEPÓSITO JUDICIAL COMO CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -

ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da r. sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa e encontrando-se os demais, ali apontados, atingidos pela decadência, traduzindo-se tal contexto como o empecilho estatal central para a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela impetrada em tela.
4. Este o contexto presente nos autos: a) Os débitos lançados na NFLD 35.832.716-9 foram objeto de parcelamento; b) Os débitos lançados nas NFLD n. 35.831.030-0 e 35.754.141-3 foram alcançados pela decadência, assim como os débitos referentes a fatos geradores ocorridos antes de novembro de 1999, lançados na NFLD n. 35.754.142-1, tanto quanto os referentes a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1999 e julho de 2000, lançados na NFLD n. 35.831.027-0, conforme reconhecido pelo próprio Poder Público, por fim c) Promoveu a parte impetrante o depósito do montante integral discutido nos autos.
5. Em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.
6. Os documentos, juntados aos autos, comprovam o fato de que os débitos, ali relacionados, encontram-se, em parte, com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento e pelo depósito judicial, enquanto os demais foram atingidos pela decadência, conforme manifestação do próprio Poder Público - que aliás expressamente abdicou de apelar - tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada Certidão Negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.
7. Frente aos institutos da decadência, do depósito judicial e do parcelamento, estes dois últimos consoante artigo 151, incisos II e VI, respectivamente, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida.
8. Improvimento à remessa oficial.

(TRF3, REOMS n.º 318.615/SP, Reg. n.º 2008.61.10.012211-5, SEGUNDA TURMA, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, j. 21/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 187).

Com relação aos processos fiscais com pendência na PGFN sob os n.ºs 10880-515.905/2004-15 e 10880-515.906/2004-51, verifica-se que estes são objeto da execução fiscal n.º 2004.61.82.042724-5, sendo que documentos juntados aos autos (fls. 131/133) comprovam o fato de que houve a efetivação de penhora de bens nesses autos, tendo sido suspenso o curso da execução fiscal e determinado o prosseguimento nos autos dos embargos opostos sob o n.º 2004.61.82.062845-7 (fls. 158), os quais foram julgados procedentes (fls. 604), pressuposto inserto no art. 206 do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito. Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Se a penhora foi aceita e suficiente para que a parte pudesse embargar a execução fiscal, a negativa em expedir a certidão, com fulcro no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, na esfera administrativa, significa uma imposição anômala de complemento da penhora na via administrativa.
2. Deveria a Fazenda Pública, nos autos da execução fiscal, reclamar a insuficiência da penhora e obter, ou não, o reforço da penhora. Não poderia, havendo um bem penhorado, que foi o suficiente para que a parte pudesse embargar, negar a expedição da certidão ante a insuficiência da penhora.
3. Se a penhora foi suficiente em juízo, há de ser suficiente para depois repercutir no âmbito administrativo.
4. Agravo legal provido.

(TRF3, AMS n.º 304.638/SP, Reg. n.º 2007.61.08.000012-1, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 30/11/2010, DJF3 14/01/2011, p. 609)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela

presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A penhora nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, restando efetivada a constrição judicial para a garantia do débito, estão acautelados os interesses da medida proposta, pelo que é possível a expedição da CPEN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida e a sentença de primeiro grau tenham caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 286.439/SP, Reg. n.º 2005.61.19.002115-8, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j. 28/10/2010, DJF3 29/11/2010, p. 680)

Por fim, no tocante ausência de declaração do ITR nos exercícios de 2003 a 2006 - NIRF nº 2.889.393-0, observa-se que a impetrante afirmou que em 26.07.2001 protocolou petição perante a Secretaria da Receita Federal requerendo o cancelamento do cadastro de ITR, em razão da invalidação do cadastro do imóvel de sua propriedade por estar em perímetro urbano, tendo consignado ainda que aguarda apreciação de seu pedido nos autos do processo administrativo nº 13897.000310/2001-18. Ademais, observa-se que o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não constituem óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo quando não constatada a existência de débito devidamente constituído em favor da Fazenda, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. Nesse sentido, segue orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.

Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial.

(EARESP nº 103744, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19.11.2009, DJE 03.12.2009)

No mesmo sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IRREGULARIDADES CADASTRAIS IMPOSTAS PELA SRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NEGATIVA INJUSTIFICADA.

1. Agravo retido apreciado concomitantemente a apelação, haja vista coincidirem as alegações.

2. Impossibilidade de recusa na expedição de CND, ante a mera alegação de existência de irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE), vez que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, não restando demonstrada a existência de débito.

3. Neste diapasão, "O descumprimento de obrigação meramente acessória não tem o condão de obstar a expedição de certidão que ateste a inexistência de débitos constituídos contra a empresa, no caso de CND, ou a existência de débitos lançados, mas com a exigibilidade suspensa, no caso de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN)" (AMS 2006.33.00.008277-0/BA, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.599 de 28/03/2008)

4. Agravo retido, apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF1, AMS 200638000324858, Rel. Juíza Fed. Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ARTS. 205 E 206, DO CTN. IN SRF nº 574/05.

1. A exigência de regularidade cadastral do contribuinte para fins de expedição de certidão prevista na Instrução Normativa nº 574/05 extrapola o poder regulamentar conferido à Receita Federal, tendo em vista que ultrapassa a condição prevista pelo legislador ordinário no art. 206, do CTN, norma que fundamenta sua validade, violando, assim, o princípio da legalidade.

2. Ressalte-se, ainda, que conforme comprovam os documentos acostados aos autos (fls. 28/48), a Impetrante, em

29/06/2006, protocolou pedidos de retificação da Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE-, que já se encontravam nos dados da Secretaria da Receita Federal quando da negativa da expedição da certidão pleiteada.

3. O contribuinte não pode ser penalizado por uma exigência que extrapola as condições previstas pelo legislador e pela demora na análise de requerimentos exigidos pela própria autoridade coatora.

4. Recurso provido.

(TRF2, AMS 200651010144468, Rel. Des. Fed. Luiz Mattos, Terceira Turma Especializada, DJU 18/11/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND). IRREGULARIDADES CADASTRAIS.

1. Pelo que consta nos autos as pendências impeditivas à emissão da certidão são quadro societário não informado pelo contribuinte, sendo que o requerente não consta do Quadro Social, devendo, nessa hipótese, proceder à regularização do quadro social assim como a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE fiscal inválida/ausente para o estabelecimento fiscal (fls.45).

2. Sendo que em momento algum nos autos, a autoridade impetrada, demonstra a existência de crédito devidamente constituído à obstar a expedição da certidão. Ao contrário, afirma que a negativa em fornecer a certidão de regularidade tem como fundamento algumas irregularidades no cadastro da impetrante.

3. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

4. A negativa da CND, quando demonstrada a inexistência da irregularidade cadastral que obstava sua emissão, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão que revele sua real situação perante o Fisco.

5. A ausência do quadro societário da empresa nos cadastros da autoridade administrativa não é causa suficiente a obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, porquanto tal deficiência documental não abala a situação fiscal da empresa perante terceiros.

6. Desta feita, não restando demonstradas quaisquer outras causas impeditivas da emissão da certidão de regularidade fiscal, à exceção de dados cadastrais, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos.

7. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF3 AMS 00118908520074036105, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 08/09/2009)
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO.

(...)

3. Quanto à alegada irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3 AMS 00104293020064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 04/08/2009)
TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. ARTIGO 206 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA . AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DÉBITO S SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA NO FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.

(...)

3. A obrigação acessória, se não cumprida, deve ser convertida em obrigação principal, através de lançamento administrativo (artigo 142 do CTN). O descumprimento de obrigação acessória, relativamente a não entrega de DITR de imóvel alienado não é óbice ao fornecimento de certidão Negativa de débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, se ausente a constituição do crédito, pelo lançamento. Precedentes.

4. Débitos que constam no relatório apresentado pela autoridade impetrada com exigibilidade suspensa por medida judicial informada pelo contribuinte. Deve a autoridade exigir a comprovação do estado suspensivo por ocasião do registro do fato, não posteriormente. Precedente.

5. Sentença mantida por fundamento diverso.

(TRF3, AMS 200461000311553, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJU 03.10.2007)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.

(...)

3. Correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200861000288044, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 31.05.2010)

TRIBUTÁRIO. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CTN, ART. 206). INTELIGÊNCIA DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.964/00 E DECRETOS NºS 3.431/00 E 3.712/00. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO.

(...)

4. O lançamento constitui o crédito tributário e lhe confere exigibilidade. Deste modo o descumprimento de obrigação acessória - a entrega da DIRF - não impede a certificação de regularidade enquanto não lançada a penalidade pecuniária decorrente de aludido descumprimento.

(TRF4, AMS 200072000043625, Rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 27.06.2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-12.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSUE GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011051220084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de JOSUE GUIMARÃES CAMARINHA, na qual o executado requer a substituição da penhora de veículo de placa HSX 2299, Chassi WDBUF56J15A765988, RENAVAL n° 869604520, marca I/M Benz E350, cor preta, ano/modelo 2005/2005 por um imóvel rural situado no município de Formoso, Estado de Goiás.

Devidamente intimada a apelante (fls. 2690/2691), opinou pelo indeferimento da substituição da penhora, tendo em vista que o imóvel ofertado não pertence ao executado, bem como não há prova da existência da referida propriedade, sequer foi juntada matrícula atualizada ou laudo de avaliação, mesmo porque pretende o executado, o deferimento da substituição para que possa adquirir o referido bem, sob *conditio sine qua non*.

DECIDO.

Incabível a substituição de penhora pretendida pelo executado.

O inciso I do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais estabelece que em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Uma vez que o executado não solicitou a substituição por dinheiro ou fiança bancária, é imprescindível que a exequente se manifeste expressamente favorável ao pedido do executado. Trago os seguintes precedentes acerca do tema, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI N. 6.830/80) - RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA - POSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, a substituição de bens nomeados à penhora pelo devedor em execução

fiscal somente pode ser realizada de forma unilateral na hipótese de dinheiro ou fiança bancária. No caso de indicação de outros bens, é imprescindível a concordância expressa do exequente.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 899.928/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 03.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1. *Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente" (Resp 170435/RS, Segunda Turma. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/02/03).*

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, Resp nº 903.599/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.08.08)

Tendo em vista que a execução, deve observar, tanto o princípio de menor onerosidade para o devedor (art. 620, do CPC), como deve resguardar o interesse do credor (artigo 612, do CPC) bem como deve preservar a efetividade do processo de execução. Portanto, a aferição de menor onerosidade para o devedor somente será legitimamente feita, quando não implicar aumento de onerosidade ou mesmo dificuldade para a realização do direito do exequente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do bem penhorado, formulado às fls. 2679/2686, pelo executado.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042927-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.028584-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ABDALLA JALLAD e outros
: MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO
: IVETE BUENO FERRAZ
: MARIA SILENE PEIXOTO CAVALCANTI
: NICANOR DE ARAUJO LIMA
: WILSON FARIAS DO REGO
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000901620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ABDALLA JALLAD e outros em face de sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva ser declarado inconstitucional o Ato Declaratório Interpretativo nº 24/2004 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como determinar à requerida que restitua os valores retidos ou pagos indevidamente pelos autores a título de imposto de renda sobre a verba denominada abono de permanência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 1.400,00, corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação nos termos do art. 93, IX, da CF e arts. 131, 165 e 458, II, do CPC. Alega a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, verba que não se enquadra nas hipóteses de incidência do tributo, consoante art. 153, III, da CF e art. 43 do CTN. Aduz a necessidade de restituição ou compensação do tributo indevidamente cobrado, mediante retenção na fonte pagadora (CF, art. 150, I). Requer o provimento do apelo, julgando procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

A questão em debate nestes autos já foi objeto de julgamento pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça conforme os parâmetros do art. 543-C do CPC.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1192556/PE, representativo da controvérsia, relator o e. Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou-se o entendimento de que "sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento", *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1192556 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 06/09/2010)

Seguindo a orientação no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência, razão pela qual é devida a

incidência do imposto de renda, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ARTIGO 40, § 19, CF. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao Artigo 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.192.556/PE (D.O. de 06.09.2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência previsto no Artigo 40, § 19, da CF, razão pela qual é devida a incidência tributária na espécie.

IV. Agravo desprovido."

(AC 0006790-08.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória, por se traduzir em acréscimo patrimonial, de sorte a se sujeitar ao imposto de renda. Tal matéria foi submetida a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(AMS 0022399-32.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 24/05/2012, DJe 31/05/2012)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos."

(AC 0019487-18.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 26/04/2012, DJe 10/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ART. 40 §19 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO IMPROVIDO."

(AC 0003125-38.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 02/02/2012, DJe 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023581-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OXFORT CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235814320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar a apreciação de pedidos de revisão de débitos formalizados pelo contribuinte na esfera administrativa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado e denegação da segurança.

DECIDO.

A sentença não merece reparo posto que, a respeito do tema, a jurisprudência do E. STJ já se encontra sedimentada:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. **Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.** Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp n.º 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, o grifo não é do original)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n.º 1.145.692, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.03.10)

In casu, ao tempo do julgamento do apelo por esta Colenda Corte, já havia decorrido prazo superior a 360 dias para a análise dos pedidos administrativos, de modo que deve ser mantida a concessão da segurança, por fundamento diverso.

Ante o exposto, colhendo fundamento diverso, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15
REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041414620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária no que se refere à incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência de que tratam a EC 41/2003 e a Lei nº 10.887/2004, bem como a restituição dos valores retidos indevidamente desde o ano de 2004.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre os representados da autora, entidade representativa de Desembargadores e Juizes do Trabalho da 15ª Região, e a ré, que tenha por objeto o pagamento de Imposto de Renda sobre o abono de permanência de que tratam a Emenda Constitucional nº 41/03 e a Lei nº 10.887/2004; condenar a ré a devolver aos representados da autora, observada a prescrição quinquenal e como dívida alimentar, o imposto de renda incidente sobre os pagamentos de abono de permanência, devidamente corrigido pela taxa SELIC (artigo 39, 4º, da Lei n.º 9.250/95 c/c o artigo 73 da Lei n.º 9.532/97), desde a data da retenção na fonte. Custas *ex lege*. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença

sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a União sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, ante a sua natureza remuneratória. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo, julgando procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão em debate nestes autos já foi objeto de julgamento pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça conforme os parâmetros do art. 543-C do CPC.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1192556/PE, representativo da controvérsia, relator o e. Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou-se o entendimento de que "sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento", *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1192556 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 06/09/2010)

Seguindo a orientação no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência, razão pela qual é devida a incidência do imposto de renda, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ARTIGO 40, § 19, CF. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao Artigo 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.192.556/PE (D.O. de 06.09.2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência previsto no Artigo 40, § 19, da CF, razão pela qual é devida a incidência tributária na espécie.

IV. Agravo desprovido."

(AC 0006790-08.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória, por se traduzir em acréscimo patrimonial, de sorte a se sujeitar ao imposto de renda. Tal matéria foi submetida a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(AMS 0022399-32.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 24/05/2012, DJe 31/05/2012)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos."

(AC 0019487-18.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 26/04/2012, DJe 10/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ART. 40 §19 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO IMPROVIDO."
(AC 0003125-38.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 02/02/2012, DJe 16/02/2012)

Condeno a parte autora no pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038282-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NORTON VILLAS BOAS
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS
AGRAVADO : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07647247419864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que foi reconhecido o direito do agravante em perceber os honorários advocatícios contratuais, inclusive, tendo sido deferido pelo Juízo *a quo* o respectivo levantamento de tais valores. Destarte, esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo, ante a perda de objeto.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00339-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos para discussão de débito relativo à multa por infração ao disposto no artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.036/90 (dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço). Sentenciado o feito, apela a Embargante, postulando a reforma do julgado, com reprodução das razões outrora deduzidas na petição inicial.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões. Alega, inicialmente, a nulidade do julgado, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal para dirimir a questão controvertida após o advento da Emenda Constitucional nº 45. No mérito, pretende a manutenção do julgado de primeira instância.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 45 deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Trata-se de norma constitucional atributiva de competência - em caráter absoluto, em razão da matéria - de eficácia imediata:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

- 1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.*
- 2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.*
- 3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.*
- 4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.*
- 5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.*
- 6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, 'd'). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.*
- 7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho."*

(CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- 1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.*
- 2. 'A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de*

juízo de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então' (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante."

(CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo trabalhista, o suscitante".

(CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 149).

No caso concreto, cuida-se da cobrança de multa por infração ao disposto no artigo 23, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 (fl. 143).

O feito foi sentenciado em 26 de dezembro de 2005, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

Por estes fundamentos, determino a remessa do processo ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para anular a sentença proferida pelo Juiz de Direito, com baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004057-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 588/2108

No. ORIG. : 00040572620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência, prolatada em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com a finalidade de ver reconhecido e assegurado o direito de indicar para parcelamento, no momento em que for intimada pelo Fisco para indicar débitos e/ou processos em relação aos quais não tenha protocolizado pedidos de desistência de eventuais defesas, recursos ou processos administrativos ou judiciais, até 1º de março de 2010. Requer, ainda, provimento judicial para formalizar tais desistências no prazo previsto no art. 6º da Lei nº. 11.941/2009, bem como na redação original do art. 13, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 06/2009.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a União requerer a desistência do recurso de apelação interposto (fls. 379/380).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BRACCE S/A
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00083426220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e recurso adesivo interposto por BANCO BRACCE S/A em ação anulatória, ajuizada com a finalidade de anular decisões administrativas que indeferiram o pedido de compensação e, conseqüentemente, reconhecer o direito à restituição pleiteada, bem como reconhecer a extinção dos débitos controlados nos PAs nºs 16327.910064/2009-14, 16327.910065/2009-69, 16327.916432/2009-38, 16327.91910066/2009-11, 16327.916134/2009-27, 16327.916433/2009-82, 16327.917324/2009-82, 16327.916435/2009-71, 16327.920303/2009-44 e 16327.918905/2009-31, com a exclusão dessas dívidas do extrato conta-corrente da autora.

Às fls. 346/347, foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário pelo depósito efetuado pela apelada.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a questão foi resolvida administrativamente, condenando a União arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 e à devolução das custas, bem como deferiu o levantamento dos valores depositados.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que, pelo princípio da causalidade, não há como se

manter a condenação em honorários advocatícios, uma vez que quem deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes, tendo em vista que a parte perdeu o prazo para apresentar a manifestação de inconformidade, deixando de apresentar ainda o pedido de revisão de ofício junto à Receita Federal.

Intimada, a parte autora recorreu adesivamente requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões. Subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 2221/2222, a apelada requer o levantamento dos depósitos realizados para suspender a exigibilidade do débito tributário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a aplicação do princípio da causalidade em nosso sistema processual, decorrente da interpretação sistemática do artigo 20 do CPC, segundo o qual responde pelas despesas e honorários advocatícios aquele que indevidamente deu causa ao processo.

No caso em tela, verifica-se o interesse processual do autor quando ajuizada a ação, sendo que, em contestação, a ré apresentou preliminares requerendo que a ação fosse julgada extinta sem julgamento do mérito, ou caso não acolhidas as preliminares, fosse a ação julgada totalmente improcedente ante a ausência de crédito à restituir.

Constata-se que o autor requereu à compensação via PERDCOMPs de tributos recolhidos em quantias maiores que as devidas, a título de COFINS, IOF e CPMF, mas tal pedido não foi homologado pela Receita Federal do Brasil sob alegação de já haviam sido integralmente utilizados para quitação de outros débitos, porém, ingressou, intempestivamente, com manifestação de inconformidade.

Na presente ação, alega a parte autora que os valores lançados nos PAs são indevidos, tendo em vista ser detentora de créditos perante a Receita Federal do Brasil.

Somente após a propositura da presente ação, e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito.

Como bem assinalado na r. sentença (fls. 2182/2184-vº):

"Às fls. 2050/2091 a União Federal junta ofício DEINF. Neste, informa-se que as PERDCOMPS relacionadas foram revistas de ofício e o resultado foi pela homologação das compensações pleiteadas."

Assim, necessitando o autor constituir advogado para requerer a homologação pela Receita Federal a anulação de crédito tributário deve ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que reconheceu o pedido formulado pelo autor.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem devidos os honorários advocatícios, diante do reconhecimento do pedido e conseguinte aplicação do princípio da causalidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. PTA E CDA. CANCELAMENTO. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO DO ESTADO EM HONORÁRIOS E CUSTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ART. 460 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284/STF. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...)

9. É cediço na Corte que "por força do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários, a fim de retribuir o empenho do patrono dos autores na busca do êxito da demanda, na hipótese de fato superveniente esvaziar o objeto do feito, se legítimas as partes e presente o interesse de agir quando do ajuizamento da ação". (AgRg no Ag 515907/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 03/09/2007).

10. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1116836 / MG, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 05/10/2010, DJe 18/10/2010)
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC Nº 110/2001.

INEXIGIBILIDADE E RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. VERBA HONORÁRIA DESCABIDA. ART. 19 DA LEI 10.522/02. ATO DECLARATÓRIO DO PGFN. REGRA ESPECÍFICA.

1. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003)

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 1011727/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/05/2009, DJe 01/07/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

O deferimento do registro do diploma na esfera administrativa após a formação da lide traz, por consequência, a perda superveniente do objeto. Contudo, não se afasta a condenação do réu ao pagamento da verba honorária, uma vez que se aplica à hipótese o princípio da causalidade.

Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 640086 / RJ, REL. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, J. 21/02/2008, DJE 01/04/2008)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(AC 0021787-50.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como a devolução das custas.

O débito fiscal que deu ensejo à propositura da ação anulatória e, por conseguinte, à realização do depósito judicial, não mais existe, ante o reconhecimento da própria União Federal de sua remissão.

O apelo foi interposto pela União Federal, e somente se insurge com relação a verba honorária e as custas.

Assim, a questão do depósito judicial sequer é objeto do recurso de apelação, não havendo porque condicionar a expedição do alvará de levantamento ao trânsito em julgado do apelo.

Com essas considerações, defiro o pedido para determinar a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados nos autos e referentes ao débito remido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-02.2010.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO SANTINO
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008350220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO SANTINO em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito do autor ao recebimento das diferenças salariais devidas na ação trabalhista 2856/93 da 47ª Vara do Trabalho de São Paulo, aplicando-se no cálculo do valor devido o chamado regime de competência, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época. Resta resguardado o direito do Fisco a eventuais créditos tributários devidos dentro da sistemática do regime de competência, bem como em relação aos valores pertinentes aos juros e atualização monetária. Sucumbência recíproca. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não tributação da correção monetária e dos juros moratórios. Requer a condenação da Fazenda na verba honorária de 20% sobre o total a restituir. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Intimada, a ré deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na

sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-39.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSMAR BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008393920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSMAR BATISTA em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito do autor ao recebimento das

diferenças salariais devidas na ação trabalhista 2856/93 da 47ª Vara do Trabalho de São Paulo, aplicando-se no cálculo do valor devido o chamado regime de competência, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época. Resta resguardado o direito do Fisco a eventuais créditos tributários devidos dentro da sistemática do regime de competência, bem como em relação aos valores pertinentes aos juros e atualização monetária. Sucumbência recíproca. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não tributação da correção monetária e dos juros moratórios. Requer a condenação da Fazenda na verba honorária de 20% sobre o total a restituir. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Intimada, a ré deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do REsp 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE

FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação

suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002914-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITURINO DE TORRES FILHO incapaz
ADVOGADO : ELIAS ALVES DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : ANDERSON FERREIRA DE TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029144420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em face de ação ordinária com pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Consoante o disposto no § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

...

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. (grifos nossos).

Pode se inferir do referido dispositivo que a competência para julgar tal matéria é da Terceira Seção. Tendo em vista que a Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções consoante § 2º do artigo 10 do Regimento Interno desta E. Corte.

Ante o exposto, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Terceira Seção.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004706-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REGINALDO NUNES BEZERRA e outros
: MAIARA MONTRONI BEZERRA
: AUGUSTO CESAR MONTRONI BEZERRA incapaz e outro
: FERNANDA MONTRONI BEZERRA incapaz
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : SANDRA MAGALI MONTRONI BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOAO BEZERRA e outros
: BANCO LOTERICO BONGIOVANI LTDA -ME
: LUIZ CARLOS MONTRONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00033059120054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006132-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006132-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00296-7 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Supermercados Caetano Ltda contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1ª.A, do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado é contraditório, pois o seu fundamento para afastar a condenação aos honorários é no sentido de que sua fixação somente é possível quando há extinção da execução, o que não se verifica dos autos. Ademais, a decisão atacada é contrária ao entendimento que admite a fixação de verba honorária ainda que a execução prossiga após o acolhimento de exceção de pré-executividade.

É o relatório.

DECIDO.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso dos autos, não há que se falar na contradição alegada, haja vista que a decisão embargada enfrentou a questão suscitada no agravo de instrumento, contudo adotou entendimento contrário ao interesse da embargante, o que não caracteriza qualquer dos vícios ensejadores da norma autorizadora do presente recurso. O julgado é claro ao afirmar que em sede de exceção de pré-executividade, o cabimento de honorários advocatícios fica adstrito à extinção da execução, o que não ocorreu no caso.

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. embargos de declaração rejeitados." (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido."

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento .

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01. 03. 2011, v.u., Dje 10.03.2011, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ DE MELLO CHAVES SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00042977820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ DE MELLO CHAVES SOBRINHO em ação ordinária, onde se objetiva a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, em virtude de ser portador de mal de Parkinson.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não obstante o reconhecimento da isenção a partir de novembro de 2010, sofre de mal de Parkinson há muito tempo, sendo que teve diversos valores indevidamente retidos a título de IRPF no período em que já fazia jus a isenção fiscal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo aos rendimentos salariais:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos*

portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;".

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

De outra parte, o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.

2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).

3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 182022 / PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 145.082/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 04/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1233845 / PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

In casu, verifica-se que apesar de restar comprovado nos autos, mediante atestado médico do Hospital do Servidor Público Estadual, especialista em neurologia, datado de 27.08.2010 (fls. 16), ser o autor portador de mal de Parkinson (CID G20.0), não ficou devidamente comprovado a existência da doença anteriormente a data constante do referido atestado.

Nesse sentido, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 71):

"No caso dos autos, o único documento médico apresentado pelo autor é a copia do atestado de fls. 16 em que a médica do Hospital do Servidor Público Estadual informa que o autor possui a doença de Parkinson e não apresenta condições de trabalhar, de forma definitiva. Esse laudo é datado de 27.08.2010. Ainda, instada a especificar provas, a parte autora informou, às fls. 67, que não pretendia produzir mais nenhuma. Destarte, nos termos do inciso I do artigo 333 do CPC, incumbe à parte autora o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Assim, somente restou comprovado nos autos a existência da doença alegada a partir de 27.08.2010, ao contrario do alegado na petição inicial, de que é o autor é portador da doença há longa data, ou seja, no período de 03/2008 a 12/2009, no qual pede a repetição de indébito."

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de

aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005) 2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 900550 / SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007)

Assim, considerando que somente restou comprovado nos autos a existência da doença alegada a partir de 27.08.2010, e tendo o autor trazido a informação de que a isenção foi deferida a partir de 18.11.2010 em sede administrativa, deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000897-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000897-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DANIEL PAULO NUNES ESCOBAR
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00007295120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame perfunctório, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.010717-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : MARTA TIEMI HAMAJI
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CTM IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: FRANCISCO DEUSDET DA SILVA
: TINA MUTIA HALIM
: ANDREIA FERNANDES LAPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : AG 2012019186
RECTE : MARTA TIEMI HAMAJI
No. ORIG. : 00265087619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo interposto por Marta Tiemi Hamaji contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para excluí-la do pólo passivo da execução fiscal (fls. 249/257).

Alega-se, em síntese, que a decisão deve ser parcialmente reformada, a fim de que a recorrida seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 20 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à requerente. A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou a administradora indevidamente incluída. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)(grifei) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que,

mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010)(grifei).

Assim, à vista dos precedentes colacionados, a decisão deve ser reconsiderada em parte, para que haja a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ - REsp 1155125 / MG - RECURSO ESPECIAL - 2009/0168978-1 - Ministro CASTRO MEIRA - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 06/04/2010)(grifei)

Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 129.946,60 (cento e vinte e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 249/257**, unicamente para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011316-68.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011316-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 605/2108

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : VETORIAL SIDERURGICA LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010688520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fl. 97: manifesta-se o agravante pelo não interesse no prosseguimento do recurso.

Por esse motivo, nego seguimento ao presente recurso, ante a falta de interesse recursal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013319-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013319-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029107920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013388-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013388-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : EDWARD FIGUEIREDO CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017116520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024555-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : RODRIGO STARLING DA FONSECA VIANA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075278220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026038-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SANTA ISABEL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 83.00.00010-7 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Milton Collavini contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que: a) não houve prescrição intercorrente, uma vez que não se comprovou a ciência da exequente para providenciar o andamento processual, a teor dos artigos 25 e 40 da LEF e Súmula 106 do STJ; e b) não houve também prescrição para o redirecionamento do feito (fls. 445/447).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal originária ficou paralisada no arquivo pelo período de 9 (nove) anos e 02 (dois) meses, sem qualquer impulso por parte da fazenda nacional, o que impõe o reconhecimento da prescrição intercorrente;
- b) a jurisprudência do TRF da 3ª Região não exige a intimação da União acerca do arquivamento dos autos da execução fiscal para a configuração da ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a inércia, desídia e falta de interesse em praticar atos processuais por mais de 5 (cinco) anos são suficientes para tanto;
- c) a União foi intimada para promover atos processuais que lhe competiam, porém, após quase um ano sem manifestação, os autos foram arquivados;
- d) verificou-se a prescrição para o redirecionamento, eis que entre a data da citação da executada, em 11/03/1983, e o seu comparecimento espontâneo aos autos, em 09/04/1996, passaram-se mais de 5 (cinco) anos;
- e) sua inclusão no polo passivo é ilegal, pois não exerceu a gerência da sociedade no período da ocorrência dos fatos geradores, bem como dela se retirou antes da constatação de sua dissolução e, assim, não poderia praticar atos, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constritos judicialmente caso a execução prossiga contra ele.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A documentação acostada indica que entre a citação da executada, em 11/03/1983, e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, em 27/02/1996, passaram-se mais de cinco anos, o que configura a prescrição para o redirecionamento do feito. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

Não tem aplicação, *in casu*, a Súmula 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*", uma vez que não houve demora na citação, considerado que a ação foi proposta em 02/05/1983 (fl. 27) e a executada dela tomou conhecimento em 13/05/83 (fl. 30, verso). Ressalte-se que, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem do lustro, é indiferente a inércia ou não do credor. A falta de intimação pessoal da exequente quanto ao arquivamento do processo não a impedia de acompanhar os atos processuais e dar continuidade à execução. Ademais, não houve por parte da credora alegação de nulidade desse ato processual na primeira oportunidade que teve de se manifestar nos autos (fl. 61).

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro em parte a tutela recursal antecipada**, unicamente para suspender a execução fiscal contra o agravante até decisão definitiva sobre a questão.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2012.03.00.028226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA e outros
: LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espolio
: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
: AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro
PARTE RE' : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
PARTE RE' : SERMA SERVICOS MEDICOS ASSISTENCIAIS LTDA em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
PARTE RE' : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00684340320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelas excipientes, ora agravantes MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA, LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, FOBOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA, AFRODITE SERVIÇOS E INVESTIMENTOS e ESPÓLIO DE LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO, por não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente nem a ilegitimidade passiva das co-executadas.

Irresignadas, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição intercorrente e da ilegitimidade passiva, requerem as co-executadas a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, verifico que na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada contra HOSPITAL E MATERNIDADE TAMANDARÉ S/A, atualmente denominada DEIMOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS, para cobrança de IRRF, no valor originário de R\$ 157.874,06, em setembro de 2000. Posteriormente, em face do reconhecimento da existência de grupo econômico entre a executada e o grupo SAMCIL, foram incluídas no pólo passivo da execução as empresas Pró Saúde Assistência Médica Ltda, Pró Saúde Planos de Saúde, LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A., RESIN República Serviços e Investimentos S/A, Max Saúde Serviços Médicos Ltda (fls. 458/461), o espólio de LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO representado por sua esposa HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO e a empresa SERMA SERVIÇOS MÉDICOS ASSISTENCIAIS (fls. 627/630).

Devidamente citadas as co-executadas MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA, LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, FOBOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA, AFRODITE SERVIÇOS E INVESTIMENTOS e ESPÓLIO DE LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO atravessaram nos autos exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que o pedido de redirecionamento do executivo fiscal foi protocolizado após o transcurso de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica executada, bem como a ilegitimidade dos excipientes para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

O magistrado de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelas ora agravantes por não vislumbrar a ilegitimidade passiva das co-executadas, nem tampouco a prescrição intercorrente, decisão objeto do inconformismo das recorrentes.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau houve por rejeitar as exceções de pré-executividades, apresentadas no **executivo fiscal nº 2000.61.82.068434-0 (processo piloto)**, o qual se encontra **apensado aos de nºs 2000.61.82.073321-1, 2000.61.82.074546-8, 2000.61.82.089217-9, 2000.61.82.089218-0 e 2000.61.82.089219-2**, sob os seguintes fundamentos:

"...Fls. 668/676: a coexecutada Pró-Saúde Ltda., em liquidação extrajudicial, insurge-se contra a decisão de inclusão no pólo passivo desta execução e requer seja declarada a prescrição do crédito em cobrança, a inexigibilidade de juros, multas e correção monetária bem como o arbitramento de honorários advocatícios. Fl. 680: intimada para proceder ao depósito do valor a ser pago pela carteira de clientes das operadoras SAMCIL e Serma - Serviços Médicos Assistenciais S/A. manifesta-se a sociedade Green Line Sistemas de Saúde Ltda., alegando que não é possível atender ao que lhe foi determinado pelo Juízo porquanto não há valores a serem pagos àquelas sociedades já que os valores foram indisponibilizados em outras decisões judiciais. Nesse sentido, e em vista da liquidação extrajudicial da Pró Saúde Serviços Médicos Ltda., controladora dos planos de saúde do grupo SAMCIL, propõe seja intimada a Agência Nacional de Saúde Suplementar, na pessoa de seu Diretor Presidente, para que responda aos termos desta execução fiscal. Fls. 834/840, 844/855 e 877/893: as coexecutadas Pró-Saúde Ltda., Serma Serviços Médicos Hospitalares Ltda., Max Saúde Serviços Médicos Ltda., LL Empreendimentos Imobiliários e Participações Comércio Ltda., Fobos Serviços e Investimentos, Afrodite Serviços e Investimentos e Espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto apresentam exceção de pré-executividade aos seguintes fundamentos: a) impenhorabilidade dos valores provenientes da alienação da carteira de clientes pelas coexecutadas do grupo SAMCIL à sociedade Green Line; b) não incidência da Taxa Selic e das multas constantes da CDA; c) da necessidade de levantamento dos valores bloqueados "on line" em favor da coexecutada Serma; d) prescrição intercorrente; e) ilegitimidade de partes por inaplicabilidade dos artigos 13 da Lei nº 8.620/93, 135 do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil. Fls. 712 e 744/753 e 929/933: manifestações da Fazenda Nacional, com alegações e requerimentos "in verbis": a) inexistência da decadência ou prescrição do crédito visto que a executada solicitou parcelamento fiscal em 05/04/1994, que foi rescindido em 25/05/1999, conforme se extrai do Processo Administrativo nº 1305.001927/94-89, acostado às fls. 713/719. b) a executada aderiu ao parcelamento REFIS em 10/10/2000 e dele foi excluída em 01/05/2005. O Mandado de Segurança impetrado por alguns dos hospitais do grupo SAMCIL, por força do qual obtiveram medida liminar para reinclusão no parcelamento fiscal, não está relacionado à executada. c) as declarações de renda que constituíram os débitos cobrados nesta e nas execuções fiscais em apenso foram entregues em data posterior aos seus respectivos vencimentos, o que afasta a alegação de prescrição. Como meio de prova, apresenta planilha na qual constam as Declarações de Renda e data de entrega (fls. 747/749). Informa que solicitou o Processo Administrativo de seu arquivo para análise e posterior juntada de cópias dos documentos que comprovem o parcelamento da inscrição n. 80.7.99.025189-40; d) correção monetária não pode ser cobrada dos créditos habilitados na liquidação extrajudicial e os juros moratórios não serão cobrados durante o procedimento da liquidação extrajudicial, porém tal entendimento somente é válido para as liquidações extrajudiciais ocorridas anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05.

Requer o bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema Bacen-Jud, a incidir sobre sociedades nas quais o sócio fundador Luiz Roberto Silveira Pinto detém grande percentual de participação sobre o capital social. Ademais, requer sejam afastadas as alegações das coexecutadas e a expedidos mandados à sociedade Green Line, à ANS, aos Bancos Bradesco S/A. e Itaú Unibanco S/A., para transferência à conta deste Juízo de valores eventualmente bloqueados em nome das executadas, além de penhora no rosto dos autos do inventário de Luiz Roberto Silveira Pinto. É o relatório do necessário. Passo a decidir. Recebo as alegações das coexecutadas, de fls. 668/676,

834/840, 844/855 e 877/893 como exceção de pré-executividade, ante a ausência de garantia do feito. Ressalta-se que a exceção de pré-executividade se trata de modalidade excepcional de defesa do executado, admitida apenas em matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, quais sejam, as objeções processuais e substanciais, bem como nas arguições de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que dispensada qualquer dilação probatória. Passo a analisar, inicialmente, a alegação de prescrição apresentada às fls. 668/676. A discussão acerca da contagem dos prazos decadencial e prescricional, no caso de tributos sujeitos à homologação, ensejou vívida controvérsia no E. Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção daquela Corte firmou, inicialmente, posição de que a decadência do direito de constituição do crédito é decenal, mediante a aplicação conjunta do artigo 150, parágrafo 4o e 173, I, ambos do C.T.N. Com base nesse entendimento, contavam-se cinco anos para a homologação, e, depois, mais cinco anos, para a constituição do crédito. Cite-se, neste passo, o V. Acórdão - STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 778411; Processo: 200601156227; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 07/11/2006; Documento: STJ000721192; DJ data: 23/11/2006; página: 225; Relator: Min. José Delgado. Posteriormente, entretanto, pacificou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso, para firmar que "a tese segundo a qual a regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do artigo 173, I do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte" (Resp 1061128/SC - Rel. Min. Castro Meira); no mesmo sentido: RESP 731314/RS; ArRG no AG 93385/SP; AgRg no AG 410358/SP, dentre outros). A posição então adotada no E. Superior Tribunal de Justiça, além de se coadunar com vozes doutrinárias abalizadas, harmonizava-se, no mesmo passo, com o sentir então majoritário das Cortes Federais. Desse entendimento resultava que, no lançamento por homologação, quando o contribuinte, ou o responsável tributário, declara e recolhe o tributo, o Fisco passa a dispor do prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a eventual diferença (artigo 150, parágrafo 4º do CTN). Ao revés, quando não ocorresse pagamento, nada haveria a homologar, razão pela qual deveria a autoridade fiscal efetuar o lançamento substitutivo, cujo prazo decadencial era de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN). Hodiernamente, no entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem conferindo ao tema entendimento diverso, em que se considera constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos. Nesses termos (AgRg no Resp 1045445/RS, RE 2008/00513-3, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 11/05/2009, dentre vários outros). A matéria já foi até mesmo sumulada pelo o Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". De outro lado, nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2o da lei 6.830/80. Considerado o caráter utilitário do processo, há de assentir ao novel posicionamento do E. STJ, que hoje se mostra consolidado. Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Firme ainda é o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009). Neste caso, observe-se as seguintes datas de entrega das declarações de rendimentos da empresa contribuinte, para cada um dos créditos ora em discussão: I. Execução Fiscal nº 2000.61.82.073321-1 - CDA nº 80.2.99.061338-84 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 04/10/2000, afasta-se o lapso quinquenal; II. Execução Fiscal nº 2000.61.82.068434-0 - CDA nº 80.2.99.061337-01 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 04/10/2000, afasta-se o lapso quinquenal; III. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089218-0 - CDA nº 80.6.99.131426-39 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2000, afasta-se o lapso quinquenal; IV. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089217-9 - CDA nº 80.6.99.0131425-58 - declaração de rendimentos entregue em 18/03/1999 (fl. 747): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2000, afasta-se o lapso

quinquenal; V. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089219-2 - CDA nº 80.6.99.0131427-10 - observa-se que os créditos mais antigos exigidos na presente demanda datam de 09/02/1996, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2000. Logo, a teor do entendimento esposado, afasta-se o lapso quinquenal, restando indene de dúvidas a inocorrência da prescrição no caso em tela. Repise-se apenas que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ. Em relação à execução fiscal nº 2000.61.82.074546-8, instruída pela CDA nº 80.7.99.025189-40, com débitos compreendidos entre 05/06/1991 e 22/11/1993, de se notar, entretanto, que em 05/04/1994, a empresa executada firmou termo de confissão espontânea, todavia, não é possível aferir o momento no qual houve a rescisão do acordo de parcelamento firmado, razão pela qual deve-se oportunizar nova vista dos autos à exequente para que apresente a documentação atinente à inscrição nº 80.7.99.025189-40 Passo a analisar, outrossim, a alegação de prescrição intercorrente apresentada às fls. 877/893. A alegação de prescrição intercorrente encontra guarida quando o processo permanece paralisado por mais de cinco anos em face de inércia do exequente, e não pelo transcurso do prazo entre a citação do executado e a inclusão dos peticionantes no polo passivo da presente execução momento presente. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. ART 174 DO CTN. 1. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor. 2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, e não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/80), requerendo a suspensão do processo e, conseqüentemente, do prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete o lustro. 3. A regra do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN. 4. Recurso especial improvido". (STJ - RESP 442599 - Processo: 200200761423/RO - Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 20/04/2004, DJ de 28/06/2004, pág.:233, Relator Ministro Castro Meira). Tal entendimento harmoniza-se com os princípios informadores do nosso sistema tributário, ao qual repugna a idéia de imprescritibilidade. Assim, é de rigor que, após o decurso de largo lapso de tempo, sem qualquer promoção da parte interessada, há de se estabilizar a lide, pela via da prescrição, impondo **No presente caso, entretanto, observo que a alegada prescrição intercorrente não chegou a ocorrer, haja vista que em momento algum do processo a exequente deu causa a qualquer paralisação do feito por mais de cinco anos. No caso em apreço, o executado original, Hospital e Maternidade Modelo Tamandaré S/A, aderiu aos REFIS em 10/10/2000, razão pela qual a exequente, em petição protocolada em 12/04/2002 (fls. 51/52), requereu o sobrestamento do feito. Em razão da exclusão do executado do aludido programa de parcelamento em 18/05/2005, a exequente apresentou petição em junho de 2005 requerendo o regular processamento do feito (fls. 98/105), ao que foi deferido por este Juízo em 15/08/2005, para que se procedesse à hasta pública do imóvel penhorado às fls. 33/35 (fl.106). Em petição apresentada em 02/09/2009, a Fazenda Nacional protocolou petição requerendo a inclusão das empresas do grupo SAMCIL no polo passivo da presente execução (fls. 164/182). O pedido de inclusão no polo foi deferido por este Juízo em 18/12/2009 (fls. 423/426). A sucessão de atos processuais acima descrita bem demonstra que a exequente não se manteve inerte na busca da satisfação de seu crédito. Nesse passo, **não há se afirmar - como pretendem os excipientes - a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente, pois a interrupção da prescrição em desfavor do devedor projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.** Neste sentido: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO-GERENTE - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO - SÚMULA 283/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor a respeito de dispositivos de lei tidos por violados. 2. Não se conhece de recurso especial quanto à questão cuja análise demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Incide o teor da Súmula 283/STF quando o acórdão recorrido decide a querela sob duplo fundamento suficiente de per si a manter o julgado e a parte insurge-se apenas quanto a um deles. 4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.**

5. Não decorridos mais de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário até a data da citação da empresa, não há que se falar em prescrição. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido" (STJ - Recurso Especial - 761488; Processo: 200501034238; UF: SC; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 28/08/2007; Documento: STJ000301997; DJ: 11/09/2007; pág: 00212; Relatora: Min. Eliana Calmon; d.u.). No tocante ao que alega a excipiente Pró-Saúde Ltda., às fls. 668/676, no tópico relativo à inexigibilidade dos juros, multa e correção monetária, após a decretação da liquidação extrajudicial da sociedade e enquanto não integralmente pago o passivo, assente-se que, nesse particular, procede o pedido da requerente. Nesse sentido, infere-se que a excipiente teve sua liquidação extrajudicial decretada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em 16.05.2011, conforme Resolução Operacional RO n.º 1.038, publicada no Diário Oficial da

União - DOU em 01.06.2011 (fl. 677). Impõe-se fixar desde logo o regime jurídico aplicável à espécie. Nesta senda, durante o curso da liquidação extrajudicial da excipiente, cumpre observar a mesma disciplina da lei de falências e da lei de liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, sempre que pertinente e desde que não colidente com os preceitos da Lei n.º 9.656/98. No tocante à forma de aplicação dos juros de mora, a Lei n.º 6.024/74 estipulou que, dentre os efeitos imediatos da decretação da liquidação extrajudicial, encontra-se o de impedir a "fluência dos juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo" (artigo 18, d). Destarte, a princípio, a incidência dos juros de mora deve ocorrer somente até a data da declaração da liquidação extrajudicial. Verificado, contudo, que o valor apurado no ativo é suficiente para o pagamento do valor principal habilitado, cabível a exigência da verba questionada. No concernente à exclusão da multa de mora, a pretensão posta em juízo também merece prosperar. Segundo o artigo 18, alínea f da Lei n.º 6.024/74, a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas. Ao editar referido texto de direito positivo, pretendeu o legislador evitar que as sanções pecuniárias impostas por infrações cometidas pela pessoa jurídica em liquidação prejudicassem os credores, com o enfraquecimento do patrimônio do devedor insolvente. Não há dúvida constituir a multa exigida penalidade pecuniária de natureza administrativa, decorrente do não pagamento do tributo no prazo previsto em lei.

Impõe-se, portanto, seja afastada a incidência da multa sobre o valor principal. No que tange à exclusão da correção monetária, dispõe o referido artigo 18, letras "d" e "f" da Lei n.º 6.024/74 que a decretação da liquidação extrajudicial produzirá efeitos imediatos, dentre aos quais, a não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas. Nesse sentido (TRF3; AI 2008.03.00.040110-6/SP). Nesta senda, a irrisignação prospera. Ressalte-se que as exclusões de valores ora determinadas, que se verifica "in casu", atingem apenas à parte excipiente em regime de liquidação extrajudicial, de sorte que não afeta a liquidez da CDA nem gera nulidade do título executivo, tendo em vista que a diferença pode ser facilmente destacada do montante da dívida, bastando, tão-só, mero cálculo aritmético. Nesse sentido veja-se julgado do TRF 3ª Região: "EMBARÇOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...). 5. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula n.º 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 7. Não obstante o INSS tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ. 8. A questão relativa ao limite dos acréscimos ficou superada com a edição da Lei 5421/68, que regulou a matéria, revogando a vedação contida na Lei 4862/65. 9. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ. 10. Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar com as custas processuais e a verba honorária, que ficam fixadas em 10% sobre o valor atualizado do débito. 11. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (AC n.º 251768 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma - Relatora Juíza Ramza Tartuce - v.u. - DJ de 24/08/05, p. 497). **Acerca da legitimidade dos excipientes para figurar no pólo passivo desta execução fiscal, consigna-se que o redirecionamento da execução em face do sócio gerente e sociedades coexecutadas deu-se por força do despacho de fls. 423/426, declarando a existência do grupo econômico SAMCIL, bem assim a presença dos requisitos legais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada nos termos do art. 50 do Código Civil: unidade de direção, confusão patrimonial e a prova de que os gerentes/administradores procederam com abuso de direito no intuito de lesar direitos dos credores. Tais fundamentos, aliados ao fato de que os excipientes não apresentaram fatos novos que justifiquem posicionamento diverso deste Juízo, motivo pelo qual devem ser mantidos no polo passivo da execução. Tampouco há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, eis que os excipientes estão tendo acesso pleno aos recursos cabíveis na espécie para discutir a decisão proferida. Outrossim, sequer se cogita de decretar o desbloqueio de valores realizado neste feito em nome de quaisquer das coexecutadas, declaradas pelo Juízo como coligadas do grupo SAMCIL, sobretudo diante de indicações no sentido de que, diante das comprovadas fraudes praticadas pelo seu sócio fundador, as sociedades do grupo foram esvaziadas e não mais apresentam faturamento, impedindo a cobrança dos débitos tributários milionários. Improcede também a alegação de impenhorabilidade dos valores provenientes da alienação da carteira de clientes alienada pelas coexecutadas do grupo SAMCIL à sociedade Green Line. Nesse sentido, dispõe o art. 5º, da Lei n.º 6.830/80, que o juízo da execução da Dívida Ativa da Fazenda Nacional não se sujeita a qualquer juízo universal, seja ele falimentar ou de liquidação, ou se trate de crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, e tal se aplica também às normas não tributárias, em**

consonância com o artigo 187 do CTN. Ressalta-se ainda o artigo 29 da citada lei, pelo qual o concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto no item I, estabelece o privilégio dos créditos da União em relação aos de suas autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público, sempre ressalvados os créditos do trabalhador.

Em decorrência disso, a Fazenda Nacional pode executar diretamente os bens do insolvente, falido ou em fase de liquidação extrajudicial, porquanto seu privilégio se sobrepõe a todos os demais credores, com a ressalva supra-assinalada. Quanto ao mais, restam prejudicadas as outras questões apresentadas pelos excipientes visto serem inoportunas neste momento processual, já que as matérias arguidas, não classificadas como de ordem pública, somente são passíveis de discussão em sede de embargos, após a efetiva garantia do juízo. Deixa-se desde já consignado que não há qualquer cerceamento de defesa pelo fato de este Juízo não oportunizar o contraditório sobre tais questões, até porque os requerentes poderão suscitar toda matéria ora alegada em sede de embargos à execução, ação de conhecimento incidental, ampla e exauriente. No tocante aos pedidos da Fazenda Nacional, assenta-se que o despacho de fl. 870 determinou a penhora no rosto dos autos do inventário de bens do coexecutado espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto, cujo cumprimento está certificado na mesma lauda, de sorte que resta prejudicado o pedido da exequente relativo a este ponto. Quanto ao pedido de bloqueio "on line", pelo sistema Bacen-Jud, formulado pela exequente às fls. 929/933, deve ser parcialmente deferido, visto que, das sociedades indicadas, é coexecutada neste feito apenas a LL Investimentos e Participações S/A., CNPJ nº 64.844.137/0001-05, citada à fl. 471. As demais sociedades não figuram no pólo passivo da execução, motivo pelo qual ficam isentas à constrição. Em face do exposto, defiro em parte o pedido da excipiente Pró-Saúde Ltda., somente no que refere à inexigibilidade dos juros, multa e correção monetária, após decretada liquidação extrajudicial da sociedade. Os juros vencidos após a liquidação serão devidos na hipótese de o ativo ser suficiente ao pagamento do passivo.

Restam indeferidos os demais pleitos das excipientes de fls. 668/676, 834/840, 844/855 e 877/893, exceção aqui feita à alegação de prescrição inerente à inscrição nº 80.7.99.025189-40, pendente de análise futura e definitiva do Juízo. Outrossim, defiro em parte os pedidos da exequente e determino as medidas que seguem: a) expeça-se mandado à sociedade Green Line Sistema de Saúde Ltda. intimando-a, na pessoa de seu Diretor Presidente, a apresentar os contratos efetuados entre ela e as sociedades do grupo SAMCIL, sobretudo a Serma Serviços Médicos Assistenciais Ltda., e que informe o valor que está sendo pago pela carteira de clientes da SAMCIL, bem como o banco, agência e conta corrente em que estão sendo efetuados os pagamentos; b) oficie-se à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANSS para que apresente a este Juízo cópia dos contratos e outras informações que possua a re em Line Sistema de Saúde Ltda.; c) efetue-se o bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema Bacen-Jud, em nome da LL Investimentos e Participações S/A., CNPJ nº 64.844.137/0001-05, no limite do valor em cobrança nesta execução fiscal. Os documentos do coexecutado Luiz Roberto Silveira Pinto que se encontram na contracapa, cobertos por sigilo fiscal, devem ser transferidos para pasta própria e lacrada, podendo ser consultada somente pelas partes e seus procuradores. As diligências supradeterminadas que tiverem de ser cumpridas em endereços situados nesta Subseção Judiciária de São Paulo, ofícios incluídos, deverão ser realizadas através de Oficial de Justiça plantonista, o qual deverá anotar em suas certidões o horário do cumprimento e nome do responsável pelo setor, advertindo-o de que, caso haja descumprimento da ordem, poderá incorrer em pena de desobediência, tipificada no art. 330 do Código Penal. Por fim, dê-se vista à exequente para ciência desta decisão, em especial do tópico que deferiu pedido da excipiente Pró-Saúde Ltda., declarando que são inexigíveis daquela coexecutada os juros, multa e correção monetária como efeito da decretação da liquidação extrajudicial da sociedade (fl. 677), bem assim para que se manifeste, conclusivamente, quanto à data de rescisão do parcelamento referente à inscrição de nº 80.7.99.025189-40, que instrui a execução fiscal nº 2000.61.82.074546-8, uma vez que a constituição do crédito se deu por meio de termo de confissão espontânea, lavrado em 05/04/1994. Cumpra-se com urgência..." (grifos nossos)

Malgrado as alegações dos agravantes, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição intercorrente, principalmente se considerarmos que após a citação válida da empresa executada ocorrida em 16/04/2001 (fl. 43), sobreveio a notícia de adesão ao Parcelamento denominado REFIS ocorrida em 10/10/2000, data anterior à citação do executado principal e posterior ao ajuizamento da execução, parcelamento do qual fora excluído em 18/05/2005 (fl. 100) e o pedido de redirecionamento da execução contra os "supostos" responsáveis tributários foi protocolizado em 02/09/2009 (fls. 142/160), razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente no presente momento.

Portanto, embora a questão da prescrição possa ser argüida por meio deste instrumento processual, por ser de ordem pública, não há provas suficientes nestes autos para reformar a decisão.

Quanto à ilegitimidade passiva das excipientes envolve questão de reconhecimento de grupo econômico entre as agravantes e o GRUPO SAMCYL PLANOS DE SAÚDE, em razão da identidade de objeto, ampliação da rede de planos de saúde e captação do número de associados aos Planos de Saúde da SAMCIL (embora CNPJ diversos), estarem sediadas em regra em dois endereços (Praça da República nº 468 ou Avenida Kennedy nº 36), possuírem em comum o sócio LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO, além da existência de vínculo econômico entre as

empresas do grupo Samcyl, na medida em que seus imóveis são oferecidos em garantia de dívida constituída pela SAMCYL S/A Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria, unidade de gestão, sem falar que o rendimento de Luiz Roberto Silveira Pinto advém das sociedades P.S. SERVIÇOS MÉDICOS, LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e DEIMOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS (atual denominação do Hospital Tamandaré).

Assim, diante da situação exposta na decisão de fls. 161/164, motivada pela minuciosa petição da União, onde restou informada a existência de débitos milionários em nome do devedor principal e seus responsáveis tributários, inclusive, em outros executivos fiscais, considero que as matérias trazidas na exceção dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029599-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029599-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : ANDREA FERNANDA PADILHA GOMES e outros
: PATRICIA SOARES DO BONFIM GOMES
: CARLOS ROBERTO GOMES
: PAULO SERGIO GOMES
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
SUCEDIDO : APARECIDO JOAO GOMES
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: MAURICIO ROOSEVELT MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113096720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisões que, em sede de ação civil pública, receberam as apelações da AES Tietê S.A. e de Andrea Fernanda Padilha Gomes e outros nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 206 e 207).

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação principal tem como objeto não só a responsabilização dos requeridos por dano ambiental em área de preservação permanente como também a cessação do dano e a recomposição ambiental e a sentença, com relação aos apelantes, condenou-os a desocuparem a mencionada região. Aduz que o juiz, ao conceder o efeito suspensivo aos recursos, admitiu a continuidade de lesão ao meio ambiente, situação que gera lesão grave e de difícil reparação, eis que inibe a imediata execução do *decisum*, medida necessária à proteção do meio ambiente. Pleiteia o deferimento do efeito suspensivo ou efeito ativo, a fim de que seja cassado

o efeito suspensivo conferido às apelações da AES Tietê S.A. e de Andrea Fernanda Padilha Gomes e outros

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 14 da Lei nº 7.347/1985, a qual disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente: *O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.* Evidencia-se, assim, que a regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos somente no efeito devolutivo e, se houver perigo de dano irreparável ao recorrente, também poderá ser recebido no suspensivo. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 441.515 - SC (2002/0075226-0) (f)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : JESUS PEREIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA EVITAR DANO IRREPARÁVEL. POSSIBILIDADE. ART. 14 DA LEI Nº 7.347/1985.

1. O recurso de apelação na ação civil pública, de regra, é recebido somente no efeito devolutivo; contudo, a Lei nº 7.347/1985, em seu art. 14, autoriza o efeito suspensivo caso haja ameaça de dano irreparável à parte, como na hipótese em exame.

2. Recurso especial provido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela autarquia federal na ação civil pública.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2011.

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)

Relator

(Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), 12/08/2011 - ressaltei)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 14. LEI 7.347/85. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ.

1. Na ação civil pública, os recursos devem ser recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente dano irreparável às partes, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14, da Lei n.º 7.347/85. Precedentes.

2. É vedado, em sede de recurso especial, revolverem-se os elementos fático-probatórios da demanda a fim de demonstrar a inconveniência da execução imediata da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1125494/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA PELO MPF EM FACE DA UNIÃO E OUTROS RÉUS, NA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS - POSSIBILIDADE - ART. 588 DO CPC - ART. 14 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI N. 7.347/85).

1. Os autos tratam de agravo regimental interposto em face de decisão de minha lavra (fls. 172/174) que permitiu o seguimento da execução provisória movida pelo MPF em face da União e demais co-réus, em razão de sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 99.0001418-9, com apelação recebida apenas no efeito devolutivo; recebimento esse não-impugnado a tempo e modo pela União.

2. As normas processuais que regulam a ação civil pública estão na Lei n. 7.347/85, aplicando-se o CPC, tão-somente, de forma subsidiária. Daí porque se dizer que a regra do recebimento da apelação contra sentença proferida em seu âmbito é apenas no efeito devolutivo; podendo ou não o juiz conferir o efeito suspensivo diante do caso concreto, como especifica o art. 14 da referida Lei.

Não existe erro no acórdão recorrido, na medida em que o recurso de apelação da União foi recebido apenas no efeito devolutivo e, como se viu, é permitido ao magistrado assim proceder em sede de ação civil pública. E

ainda, por outro lado, nenhum recurso foi interposto contra este juízo de admissibilidade da apelação, razão pela qual preclusa ficou a matéria, não podendo a recorrente, agora, por vias transversas, buscar o efeito suspensivo. 3. O Ministério Público Federal é o autor da ação civil pública e da execução provisória. Ao querer executar provisoriamente a condenação, age no exercício regular de seu direito, ou melhor, no exercício regular da tutela dos direitos difusos e coletivos.[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 436.647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 07/11/2008 - ressaltei)

In casu, trata-se de uma ação civil pública relativa a danos ao meio ambiente em que foram interpostas apelações por Andrea Fernandes Padilha Gomes e outros (fls. 175/179) e AES Tietê S.A. (fls. 185/193) contra a sentença de parcial procedência (fls. 166/174). O juízo de primeiro grau recebeu-as nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 206 e 207) e, a despeito de apenas este último ser a regra, aplicou a exceção - duplo efeito - sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento para a outorga do efeito suspensivo. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, as decisões agravadas são nulas no que aludem ao recebimento dos apelos de AES Tietê S.A. e de Andrea Fernanda Padilha Gomes e outros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÕES RECORRIDAS** no que se referem ao recebimento das apelações de AES Tietê S.A. e de Andrea Fernanda Padilha Gomes e outros, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, encaminhem-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029691-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121349219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls: 332/333: trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão proferida à fl. 324 que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a não instrução do recurso com a certidão de intimação da decisão impugnada.

Sustenta a agravante, ora embargante, omissão na decisão embargada ao fundamento de que restou comprovada a interposição tempestiva do agravo de instrumento, face à cópia do Diário de Eletrônico, comprovando sua intimação em 27/09/2012.

Pugna pelo regular processamento do feito.

Decido.

A exigência da certidão de intimação não se consubstancia em mero requisito formal. Trata-se de peça essencial para se aferir a interposição tempestiva do recurso. A publicação na imprensa oficial não é a única forma de se intimar as partes do processo. Isso porque, tal ato pode ocorrer em Cartório ou por meio de oficial de Justiça, em momento anterior à publicação.

O recorrente deve zelar para que a instrução do instrumento impugnativo forneça elementos seguros ao Juízo quanto o cumprimento dos requisitos objetivos da impugnação, dentre os quais a tempestividade da interposição.

Nesse aspecto, o único documento apto para tanto é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publica na internet.

Confira-se a jurisprudência atinente ao tema:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010).";

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)."

Por esse motivo, conheço dos embargos de declaração e no mérito os rejeito.

Int.

Após, cumpra-se a disposição final constante na decisão de fl. 324.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031894-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALVULAS VL IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALUISIA HERCULANO DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO DE SOUZA espolio
AGRAVADO : MARIA CRISTINA DA SILVA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00583231820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VÁLVULAS VL IND/ E COM/ LTDA. em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, visando à decretação de nulidade absoluta da ação de execução fiscal. Sustenta a agravante, em síntese, estar à ação de execução fiscal eivada de vícios processuais, consubstanciados na penhora, citação, inclusão irregular de sócio falecido e decadência/prescrição do crédito tributário. Aduz, ainda, que a penhora recaiu sobre imóvel utilizado para moradia e sustento da família.

Requer a concessão de liminar para suspensão da ação de execução fiscal nº 0058323-18.2004.403.6182, até julgamento do presente agravo, bem como seja reformada a r. decisão interlocutória proferida na exceção de pré-executividade, para o fim de declarar a nulidade absoluta do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

E primeiro lugar, não têm, a empresa executada, legitimidade para reclamar de penhora realizada em bem de sócio teu. Existem, neste caso, duas personalidades jurídicas distintas. Não há como se reclamar de indicação errônea de bem, equivocado redirecionamento da execução, inclusão equivocada de sócio em pólo passivo, etc., eis que a agravante é a empresa executada, não um de seus sócios.

Trata-se de hipótese em que "*os agravantes não detêm legitimidade para recorrer da inclusão de outras pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da execução fiscal*" (TRF3. Terceira Turma. AC 0010529-39.2012.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Carlos Muta. J. 20/09/2012) e também na qual "*a pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio por ofensa ao bem de família, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese*" (TRF3. Primeira Turma. AC 0031816-93.1996.4.03.9999. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. J. 28/08/2012)

Confirmam-se outros precedentes jurisprudenciais neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO E TRANSMISSÃO DE BENS DE SÓCIOS EM FRAUDE À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA AGRAVANTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. *No caso dos autos, a decisão agravada reconheceu a ocorrência de fraude à execução e declarou ineficazes, em relação às execuções fiscais apontadas, a partilha de bens aos herdeiros e as alienações dos bens em nome dos sócios co-executados, que figuravam no pólo passivo, quando do ajuizamento da execução.*

2. *A ora agravante não detém legitimidade ativa ad causam para a interposição do recurso, conquanto a decisão objeto do agravo se refere à fraude de execução em face da alienação de bens levados à penhora e de propriedade de seus sócios, como, aliás, consta das averbações levadas a efeito nas matrículas dos imóveis.*

3. *Com efeito, as condições da ação, pressupostos processuais e condições de procedibilidade de recursos não estão sujeitos à ocorrência de preclusão, podendo ser reconhecido de ofício, inclusive no âmbito recursal, aferindo-se a existência de interesse na solução da questão posta, o que não se verifica no caso, já que a agravante não foi atingida pelos termos da decisão recorrida, não podendo pleitear em nome próprio direito alheio, eis que não autorizada por lei.*

4. *Agravo de instrumento não conhecido.*

(TRF3. AI 178767. Segunda Turma, Rel Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJ 26/03/2009)

"Há evidente ilegitimidade recursal por parte da Agravante, pois pretende a suspensão de liminar que atinge direito alheio. Não preenche desta forma o requisito intrínseco de admissibilidade recursal que é a legitimidade e interesse em recorrer. Falta a parte Agravante absoluta legitimidade pois o valor arrestado (crédito que vier a sobrar da arrematação feita no Juízo Trabalhista) segundo a própria recorrente é de terceiro DIJKINGA ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E DE TERCEIROS, portanto, não cabe defender direito alheio como próprio. "

(TJPR. AI 850.449-8. Rel Desembargador Antenor Demerteco Júnior)

Quanto às demais alegações:

Houve regular citação de sócia da agravante, como se verifica de fls. 111, em 30/03/2007.

Não há decadência, pois os créditos de 1996 foram confessados pela agravante em 1999 (fls. 86). Este mesmo parcelamento suspendeu a fluência do prazo prescricional, que somente se reiniciou com o inadimplemento da agravante em 11/10/2003 (fls. 244). Como o ajuizamento do executivo se deu em 2004 (fls. 45).e, como já dito, a

citação da sócia em 2007, verifica-se que, dentre quaisquer destes marcos, não decorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Posto isto, inexistindo qualquer higidez nos argumentos apresentados, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032013-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VASILIKI OSWALDO HAMUCHE
ADVOGADO : DECIO MARTINS GUERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OSWALDO NACLE HAMUCHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05142146619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VASILIKI OSWALDO HAMUCHE em face de decisão que, em execução fiscal, esclareceu que a questão referente à nulidade do praxeamento e arrematação da metade ideal dos imóveis encontra-se preclusa pela decisão de fls. 606, não agravada pela parte interessada.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi intimada da penhora e avaliação do bem em novembro de 2003, na pessoa de seu advogado, não sendo intimada pessoalmente para nenhum outro ato processual. Afirma que a alienação judicial do bem por inteiro, ainda que seja indivisível, reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. Alega que o bem imóvel pertencente ao casal é indivisível e impenhorável em razão de dívida contraída, isoladamente, por apenas um dos cônjuges, seja pelo marido, seja pela esposa. Aduz que os débitos são do período de 1989 a 1994, a ação foi distribuída em 16.03.1998, tendo já ocorrido a decadência dos períodos de 1989 a fevereiro de 1993.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, a fim de reconhecer a nulidade do praxeamento e arrematação da metade ideal dos imóveis, anulando os atos de avaliação e praxeamento do bem, declarando-se ainda a decadência dos períodos anteriores a fevereiro de 1993 e declarando, assim, extinta a ação.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

"Fls. 634/643: a questão encontra-se preclusa pela decisão de fls. 606, não agravada pela parte interessada. Cumpra-se a carta de arrematação já expedida."

Com efeito, verifica-se que anteriormente a ora agravante formulou a mesma pretensão, qual seja a anulação da arrematação, tendo o Juízo *a quo* proferido a seguinte decisão (fls. 606 dos autos principais):

"Fls. 603/604: requer a cônjuge do executado a anulação da arrematação havida nos autos por não ter sido respeitada a meação.

Verifico a fls. 234 que a peticionaria foi devidamente intimada da penhora, não tendo apresentado defesa no momento oportuno.

Ademais, nos termos do Art. 655-B do CPC: "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge

alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Assim, indefiro o pedido e determino o cumprimento da parte final de fls. 596."

Frise-se que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 06.09.2012, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente a mencionada data, consoante certidão de fls. 612 dos autos principais.

Sendo assim, a agravante questiona decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo.

Operou-se, portanto, a preclusão temporal, ante o transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento em face da decisão anteriormente proferida pelo Juízo *a quo* a respeito da matéria em discussão.

Nesse, manifestou-se a jurisprudência desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORÇO DE PENHORA. DECISÃO IRRECORRIDA. CARTA PRECATÓRIA. CUMPRIMENTO. IMPUGNAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Não tendo havido agravo contra a decisão que deferiu o reforço da penhora, em 05/08/2009, da qual intimada a agravante por diário eletrônico de 19/08/2009, evidente a preclusão, a impedir que, em 28/07/2011, seja interposto agravo de instrumento para discutir a validade da decisão constritiva.

2. Expedida carta precatória, cumprida com a lavratura do auto de penhora, a agravante impugnou ato do Juízo deprecante, que havia deferido o reforço da penhora, mas no longínquo dia 05/08/2009, e do qual não agravou, acarretando a respectiva preclusão.

3. Inviável elidir a preclusão com a justificativa de que a decisão não foi agravada por ter perdido eficácia, ou por estar a execução fiscal suspensa em razão de mero pedido de parcelamento - tese, de resto, já rejeitada no exame do AI 0013498-95.2010.4.03.0000 -, pois tais questões, antes de prejudicar ou impedir o recurso, deveriam ter sido objeto de agravo para a Turma justamente para evitar preclusão que, consumada, diante da inércia da agravante, não pode ser contornada para discutir, como pleiteado, aspecto qualquer relativo a tal constrição.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0021620-63.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DE 06.08.2012).

Ainda que assim não fosse, dispõe o art. 655-B do CPC, *in verbis*:

Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Confira-se, a esse respeito, julgados desta E. Corte:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE ARREMATACÃO. RESERVA DA QUOTA CORRESPONDENTE À PROPRIEDADE IDEAL DA EMBARGANTE. ART. 655-B DO CPC.

1. O valor a ser reservado a título de meação equivale a 50% do valor da alienação do imóvel, e não da avaliação. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Entendimento cristalizado com a inclusão do art. 655-B no Código de Processo Civil, quando da edição da Lei nº 11.382/2006.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011369-11.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 16/12/2010, DJe 14/01/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMPRESA INDIVIDUAL. PENHORA DE VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PROVA DE BENEFICIAMENTO PELA MULHER - ÔNUS DA EMBARGADA.

1. Estabelece o artigo 1046, do CPC, que quem, não sendo parte no processo, vier a sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. Logo, a esposa é parte legítima para discutir sua meação pela via dos embargos de terceiro quando a penhora recair sobre bem de propriedade do casal. Precedente.

2. O MM. Juiz "a quo" houve por bem julgar improcedentes os embargos, por não ter a embargante comprovado que a dívida contraída pelo marido não lhe beneficiou, ou seja, que reverteu em benefício do casal.

3. Este não é o entendimento dos Tribunais pátrios. Primeiramente, necessário discorrer que, uma vez demonstrado ser a embargante proprietária dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.

4. Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída pelo marido, descabe a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato praticado por ele enquanto sócio-gerente. Assim, redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, empresa individual, com o qual a embargante é casada sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra

o patrimônio comum do casal, a meação da embargante responderia pela dívida, caso a embargada provasse que ela foi beneficiada com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes.

5. Ante a ausência de provas de que a embargante tenha sido beneficiada com o não recolhimento do tributo, há que se reformar a r. sentença monocrática, devendo, portanto, que ser acolhidas as alegações trazidas no presente recurso a fim de se resguardar a sua meação.

6. Observo, entretanto, que os bens penhorados em questão trata-se de veículos que, devido a sua natureza e proporção, não comporta cômoda divisão. Em que pese não ter a embargante concorrido ou se beneficiado com o crédito tributário em execução, entendo que a penhora de apenas parte ideal do referido bem (50%) dificilmente atrairia licitantes na futura arrematação, fato que inviabilizaria o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, tal seja, a satisfação do crédito exequendo. Note que toda execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, CPC), no entanto, tal preceito não possui aplicabilidade absoluta, vez que não se pode invocar o procedimento mais benéfico quando este consiste em um entrave para o alcance da finalidade maior do processo executivo.

7. Insta salientar que a penhora sobre a integralidade do bem não desampara a embargante de seu direito à meação, já que a sua metade será resguardada do produto obtido por ocasião da arrematação, conforme entendimento do E. STJ.

8. Condenação da embargada nas verbas sucumbenciais, as quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

9. Apelação provida.

(AC 2009.03.99.027490-2, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 25/3/2010, DJ 6/4/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032433-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12009696019984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Bello Galindo Filho, em face de decisão que determinou a reinclusão do coexecutado, ora agravante, no pólo passivo da relação processual, bem como o bloqueio realizado pelo sistema BACENJUD, em exceção de pré-executividade interposta em face da União Federal.

Sustenta o agravante ser indevida a decisão, seja pela evidente ilegitimidade do agravante atinente a sua retirada da sociedade, seja pelo não exercício de gerência ou administração da empresa. Alega, ainda, que não era parte

ativa nos negócios sociais da empresa executada no período mencionado, no qual se deu a constituição de parte do débito descrito na execução, bem como, que a penhora *on-line* incidiu sobre sua conta salário.

Requer a reforma da decisão para que, liminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente recurso de agravo de instrumento, determinando a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, excluindo o agravante do pólo passivo da ação de execução fiscal.

Decido.

De primeiro, observo que existente decisão desta C. 4ª Turma e que já determinou a inclusão do agravante no pólo passivo executivo (fls. 232/233), apenas pendente de recursos excepcionais, que não têm efeito suspensivo. A antecipação de tutela quanto a este pleito, pois, se encontra prejudicada.

Com efeito, a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso.

A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, no seu artigo 7º estabelece as hipóteses de suspensão do registro no CADIN:

"Artigo 7º. Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1137497-CE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis:

"S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito.

A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137497 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE O PEDIDO DE EXCLUSÃO DE SEUS NOMES DOS CADASTROS DO SERASA, SPC E CADIN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência

do art. 7º da Lei 10522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei" (RESP 1137497, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. LUIZ FUX, DJE 27/04/2010).

2. Na hipótese, contudo, embora os autos de penhora, avaliação e depósito de fls. 28/29 atestem que os bens penhorados garantem a dívida, o fato é que os agravantes não trouxeram a cópia integral da execução fiscal, não comprovando que a penhora ocorrida em 18/04/2007 ainda subsiste, e que foi aceita pela exequente, mormente em se tratando de penhora de 14 vacas Nelore P.O (puro de origem).

3. Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

4. Agravo improvido."

(AI 0013691-76.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, j. 28/11/2011, DJe 28/11/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NOS REGISTROS DO SERASA. PROVIDÊNCIA DECORRENTE DO PRÓPRIO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A inscrição do nome do contribuinte nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso.

3. Nos termos da Lei nº 10.522 de 19/07/2002, a inscrição será evitada apenas nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente do Juízo, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, o que não se verifica no presente caso.

4. Embora a executada tenha indicado bens à penhora (veículos), tendo sido lavrado o respectivo termo, esta pendente de diligência a constatação, avaliação e registro dos bens constritos e ainda não foram ofertados embargos à execução. Tendo em vista a necessidade de se efetuarem as diligências mencionadas, não se há falar em garantia idônea e suficiente do juízo ou em suspensão da exigibilidade do crédito tributário que possibilitem a exclusão do nome do agravante dos registros do SERASA.

5. Precedentes deste Tribunal: "Não havendo prova de que a dívida está garantida e ou de que esteja com sua exigibilidade suspensa, não há fundamento para a suspensão dos registros dos nomes dos agravantes no CADIN e no SERASA, conforme o disposto no art. 7º da Lei 10522/02" (Agravo de Instrumento nº 307630, 5ª Turma, data da decisão: 03/12/2007, DJU: 23/01/2008, página 386, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE).

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0089572-98.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 17/07/2008, DJ 25/08/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante opôs exceção de pré- executividade alegando a quitação integral dos débitos de que trata o presente feito (IRRF, com vencimentos em 14/08/2002, 28/08/2002, 04/09/2002 e 09/09/2004 a 24/11/2004), requerendo a expedição de ofício ao SERASA para fins de exclusão de seu nome daquele cadastro de inadimplentes.

2. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré- executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

4. Na hipótese sub judice, não há como reconhecer, de plano a relevância das razões da agravada quanto à alegação de pagamento do débito oriundo da inscrição nº 80.2.06.072420-76, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. Conforme reconhece a própria executada, apenas a fração dos débitos relativos ao período agosto e setembro de 2002 se encontram abrangidos pelo mandado de segurança nº 2004.61.00.030523-1 que afastou a cobrança do IRRF até dezembro de 2003.

6. Quanto aos demais períodos (setembro a novembro de 2004), os quais afirma que foram recolhidos com o CNPJ da incorporadora, tenho que a matéria alegada depende de análise mais acurada, inviável na via da exceção de pré- executividade.

7. A questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, tanto que foi concedido à exequente prazo para manifestação específica quanto à alegação de quitação do tributo.
8. Não há como se determinar a expedição de ofícios ao SERASA para comunicar a extinção do débito exequendo, bem como para determinar a exclusão de seu nome do cadastro de referido cadastro, ou ainda, reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, tal como pleiteado pela agravante.
9. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (AI 0094184-79.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 28/02/2008, DJ 09/05/2008)

Quanto aos valores depositados na conta do agravante, temos que houve comprovação suficiente de que estes forma provenientes de seu salário como prefeito do município de Cuiabá (fls. 250 e seguintes). Ressalvo meu entendimento pessoal - minoritário - no sentido de que o saldo remanescente dos salários dos meses anteriores mostra que os valores não são necessários/indispensáveis para a sobrevivência do dono da conta e, portanto, poderiam ser bloqueados, já que o princípio que norteia a impenhorabilidade dos salários é a garantia da dignidade da pessoa humana que, penso eu, não estaria ofendida com o bloqueio de valores mensais de dez mil reais que, se por sua vez são salariais, não foram utilizados pelo agravante (permaneceram depositados) durante meses, alcançando a soma de mais de cinquenta mil reais (ou seja, o agravante deles não precisou para sua sobrevivência). Mas, como já adiantei, a jurisprudência tem se posicionado de forma firmemente contrária:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS SALARIAIS. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. NATUREZA ALIMENTAR COMPROVADA. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. As verbas salariais, por sua natureza alimentar, são consideradas absolutamente impenhoráveis, nos moldes do art. 649, IV. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Na hipótese, embora se pudesse cogitar, em um primeiro momento, na penhorabilidade dos valores, por estarem em conta poupança, verifica-se que a poupança integrada do Bannisul é vinculada à própria conta corrente do executado, sendo que os valores decorrentes de salário do apelante são nela diretamente depositados, como se vê da análise do extrato juntado, ressaíndo a sua impenhorabilidade à luz do art. 649, IV, do CPC. Mesmo que se considerasse que, por estarem em conta poupança os valores, estes perderiam sua natureza alimentar, seria de rigor a observância da regra do inciso X do artigo 649 do CPC, que reconhece a impenhorabilidade, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, da quantia depositada em caderneta de poupança.

3. Diante da impenhorabilidade dos valores bloqueados e da determinação para liberação da constrição judicial havida, a sentença foi retificada, conforme a fundamentação, invertendo-se os ônus sucumbenciais."

(TRF-4, AC nº 2008.71.00.016103-5, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. de 09.12.09)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PROVENTOS, PENSÕES E HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CPC.

1. A penhora sobre proventos, pensões e honorários de profissional liberal, não é admitida pelo artigo 649, inciso IV, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006.

2. Na espécie, da análise dos documentos juntados aos autos, pode-se aferir que, de fato, os valores bloqueados nas contas correntes da agravante referem-se a proventos, pensão e honorários profissionais, sendo, portanto, impenhoráveis.

3. Também são impenhoráveis os valores recebidos a título de aposentadoria e pensão por morte. O fato de existir saldo remanescente dos meses anteriores ao bloqueio na conta da executada não retira a natureza alimentar dessas verbas e, tampouco, a sua característica de impenhorabilidade.

4. Agravo provido."

(TRF-4, AG nº 2009.04.00.009073-9, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 15.07.09)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO. BACENJUD. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA CORRENTE DESTINADA AO DEPÓSITO DE PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA. IMPENHORABILIDADE.

- Os depósitos em conta-corrente apenas se encontram amparados pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. IV, do CPC, enquanto se traduzirem em verbas de caráter alimentar, como os salários e proventos, expondo-se à penhora, porém, quando ficar caracterizado o afastamento de sua finalidade precípua de reservar valores destinados à sobrevivência do indivíduo e de sua família, porquanto, fora de tal finalidade, operar-se-ia a própria modificação da natureza dos valores então depositados.

- O diminuto valor além do salário existente após o ato de bloqueio, bem como a ausência de evidências que demonstrem o uso da conta corrente para fins de composição de uma reserva de capital ou movimentação de rendas, fazem presumir que a parcela excedente também possui natureza salarial, já que a conta é destinada exclusivamente para depósito dos subsídios do agravante, não ficando caracterizado nos autos que se promoveu destinação diversa à conta

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF-5, AG nº 2008.05.00.060788-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJE de 15.09.09, p. 222)

Nestes termos, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação de tutela apenas para que sejam desbloqueados os valores salariais constantes da conta corrente nº 36.181-X, agência nº 2363-9 do Banco do Brasil. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032618-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ADRIANA ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE CARVALHO BECHUATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 12.00.00068-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA ELIAS DE CARVALHO em face de decisão proferida em ação de anulação de débito fiscal indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto a questão posta depende de melhor análise em juízo de cognição exauriente, sendo recomendável o prévio devido contraditório, determinando a citação.

Alega, em síntese, a agravante que recebeu em agosto de 2012, notificação de lançamento relativa a imposto de renda pessoa física, exercício de 2008, tendo em vista constatação de diferença no valor dos rendimentos tributáveis recebidos do exterior no valor de R\$ 57.000,00, com a incidência de juros e multa o valor lançado pelo fisco foi de R\$ 19.873,74.

Aduz que o rendimento auferido decorre de prestação de serviços de consultoria no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Assevera que tal rendimento são isentos de IRPF de acordo com legislação vigente, bem como tem posicionamento maciço na jurisprudência no sentido de concessão de isenção de IRPF.

Requer a reforma da r. decisão com a concessão de antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do débito tributário até o termo final da demanda.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, para conferir efeito suspensivo a ação declaratória autônoma que visa discutir débito tributário exequendo, para dar-lhe tratamento similar ao dos embargos de devedor, é necessário que, tal como neste último caso, haja garantia do juízo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO (TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA). AÇÃO

ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

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

2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para conferir efeito suspensivo a ação declaratória autônoma que visa discutir débito tributário exequendo, para dar-lhe tratamento similar ao dos embargos de devedor, é necessário que, tal como neste último caso, haja garantia do juízo. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme orientação pela natureza não tributária da taxa de ocupação de terreno de marinha, que é preço público, cuja origem é a exploração de patrimônio estatal (v. o REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, acórdão submetido à sistemática dos recursos repetitivos), o que atrai a incidência da Lei de Execuções Fiscais (art. 2º) e do Código de Processo Civil.

4. Antes das inovações propostas pela Lei n. 11.382/06, os embargos de devedor eram sempre recebidos com efeito suspensivo, e isto porque haveria sempre a garantia do juízo, que era medida que conferia a suspensividade (arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 739, § 1º, do CPC).

5. Após as inovações, os embargos do devedor só são recebidos no efeito suspensivo se, dentre outros requisitos, houver prestação de garantia do juízo (art. 739-A do CPC).

6. Portanto, para dar a ação declaratória de nulidade efeito suspensivo a sobrestar a execução fiscal, tanto antes como hoje, é necessária a garantia do juízo, que não ocorre na hipótese.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1233190 / SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO COM GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1130978 / ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/10/2010)

"AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA QUANTIA DISCUTIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO."

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o ajuizamento de ação declaratória, em que se busca afirmar a inexistência de débitos tributários do contribuinte para com a Fazenda Pública, não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal contra ele proposta, se não houve o depósito integral da quantia discutida.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 761.141/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 08/08/2006, DJ 31/08/2006)

Nessas condições, no presente caso, inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, eis que a agravante quer evitar até mesmo a possibilidade de lançamento por parte do fisco com base em tese jurídica e, repita-se, o faz desprovida da apresentação de garantia do juízo.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033056-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IBIRAMA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451051020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens oferecidos às fls. 251/252, bem como o pedido de penhora livre, nos termos do item 8 da decisão de fls. 262/263, determinando a suspensão da execução com o arquivamento dos autos.

Alega, em síntese, que em virtude de não ter a executada comprovado ser titular da propriedade dos bens oferecidos, bem como de serem os mesmos de difícil arrematação em hasta pública, a exequente os recusou, requerendo, para fins de continuidade do processo, a expedição de mandado de penhora de bens da parte executada.

Requer seja reformada a decisão ora atacada, a fim de que se determine que o MM. Juiz *a quo* cumpra o disposto nos artigos 659 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80, ou seja, expeça mandado de livre penhora para constrição de tantos bens quanto bastem à satisfação da dívida.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Nos termos do artigo 612 do CPC "realiza-se a execução no interesse do credor".

Assim, a tentativa de encontrar valores nas contas dos executados não obsta o pedido de expedição de mandado de livre penhora a fim de localizar outros bens passíveis de constrição aptos a satisfazer o débito. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.
3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
4. °Agravo de instrumento provido."

(AI 465825, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.u., e-DJF3 19.07.2012)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. SUBSTITUIÇÃO. MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 655, I, c.c. o artigo 655-A, ambos do Código de Processo Civil, permitem e dão preferência para a penhora de dinheiro, seja em espécie ou depositado ou aplicado em instituição financeira, o que significa dizer que a expedição de mandado de penhora livre é absolutamente pertinente e indicada para o caso, ficando a cargo do Oficial de Justiça proceder à constrição de bens e, se não localizados, a União Federal (Fazenda Nacional) à vontade para requerer o que de direito.

II - Agravo provido."

(AI 284077, Rel. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 19.12.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA. MANDADO DE LIVRE PENHORA DE BENS.

I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da

penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

III - Recusados pela exequente os bens oferecidos pela executada, medida apropriada é a expedição de mandado de livre penhora, a fim de localizar outros bens passíveis de constrição de interesse da exequente, de modo a imprimir celeridade ao feito.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AI 380054, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., e-DJF3 29.06.2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil e, conforme o disciplinado no art. 655, do mesmo diploma legal, cabe ao devedor a observância da ordem ali estabelecida, sob pena de ineficácia da nomeação, salvo se houver concordância do credor, nos termos do art. 656, inciso I.

IV - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante e a discordância do credor em relação à constrição do bem indicado

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte

VI - Agravo de instrumento improvido."

(AI 377808, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., e-DJF3 08.02.2010)

Pelo mesmo motivo, não é necessária a indicação precisa e específica de bens para a expedição de mandado de penhora livre (TRF3. AG Nº 0023639-08.2012.4.03.0000/SP. Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ. 14/11/2012). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033090-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033090-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : RICHARD GERHARD WALTER NUTZMANN
ADVOGADO : ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269980519894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RICHARD GERHARD WALTER NUTZMANN, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, ora em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e indeferiu o pedido de retificação dos cálculos em

decorrência da indevida aplicação da taxa referencial-TR como indexador a partir de julho/2009 e da inobservância dos juros de mora em continuação a contar da elaboração da conta de liquidação, sob fundamento de que a conta está em consonância com o título exequendo (fl. 146).

Sustenta o agravante, em síntese, que, com o trânsito em julgado da ação que condenou a UF à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório decorrente da aquisição de veículos e após a fase de discussão acerca do cumprimento do julgado, foi expedido ofício precatório em 12/2009, o qual foi incluído em proposta orçamentária em 01/07/2010, para pagamento de forma parcelada a partir do ano de 2011, na forma prevista no artigo 78 do ADCT e que:

a) o mencionado precatório foi pretensamente pago em 2 parcelas, a primeira em 06/2011 (R\$ 33.007,54) e a segunda em 06/2012 (R\$ 9.877,65). Após o levantamento da primeira parcela, em virtude da atualização monetária que não refletia a recomposição dos valores devidos e da inobservância dos juros de mora nos termos da coisa julgada, pleiteou a intimação da ora agravada para que se manifestasse em relação ao saldo complementar (R\$ 14.878,62);

b) remetidos os autos à Contadoria Judicial, foi apurado o saldo de R\$ 9.602,64, em relação ao qual a UF manifestou sua concordância. O agravante, por sua vez, discordou da conta elaborada e apontou que a insuficiência do saldo residual resultava da indevida utilização da TR - taxa referencial, como índice de correção monetária a partir de 07/2009, bem como da não aplicação dos juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a data-limite para inclusão do precatório em proposta orçamentária;

c) o artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 não deve ser aplicado ao caso em apreço, uma vez que o Fisco exige que seus créditos sejam atualizados pela Selic e a utilização do índice de atualização equivalente à remuneração básica da caderneta de poupança em relação ao ora agravante fere princípio da isonomia. O índice de correção a ser utilizado a partir de 07/2009 é o IPCA-E/IBGE e não a TR, até porque a citada Lei n.º 11.960/09 só produz efeitos para as ações distribuídas depois da sua edição, conforme entendimento do STJ;

d) somente após decorrido 1 ano da data da elaboração dos cálculos, houve a efetiva inclusão do precatório em proposta orçamentária (01/07/2010), nos termos do artigo 100, § 5º da CF/88. A agravante não pode ser penalizada com cessação do cômputo dos juros de mora, sob fundamento de que a UF não deu causa à demora, pois fato é que foi esta quem originou a lide, ao exigir o pagamento de tributo indevido, o que ensejou a propositura da medida judicial para reavê-lo;

e) há um decurso de tempo considerável entre a elaboração da conta e a inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária e é de rigor a incidência dos juros moratórios nesse período;

f) não foi observado no cálculo da Contadoria Judicial a incidência dos juros de mora após o término do prazo previsto no § 5º do artigo 100 da CF/88, já que o precatório teve sua última parcela paga em 07/2012 e o prazo constitucional findou em 12/2011. Tal assertiva tem cabimento uma vez que, a despeito do ofício precatório ter sido expedido sob a égide do artigo 78 do ADCT, trazido pela EC n.º 30/00, o referido dispositivo não se aplica, diante da sua flagrante inconstitucionalidade, por ofender os princípios da segurança jurídica (art. 5º, incs. XXXV e XXXVI), da independência do Poder Judiciário (art. 60, § 4º, incs. III e IV) e da isonomia (art. 5º, *caput*, cc art. 150, inc. II, da CF/88) e conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 2356 e 2362) ao suspender a eficácia da norma. Ainda que assim não fosse, o art. 78 do ADCT determina o acréscimo de juros legais;

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal para permitir a imediata apuração de saldo complementar perante a 1ª instância, mediante o retorno dos autos à Contadoria Judicial, com a utilização, a partir de 07/2009, do IPCA-E/IBGE ao invés da TR, bem como com a aplicação dos juros de mora no interregno entre a conta de liquidação e a data-limite para inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária e, ainda, após o término do prazo do § 5º do artigo 100 da Lei Maior.

É o relatório. Decido.

Pleiteia-se a determinação imediata de apuração de saldo complementar perante a 1ª instância, mediante o retorno dos autos à Contadoria Judicial, com a utilização, a partir de 07/2009, do IPCA-E/IBGE ao invés da TR, além da

aplicação dos juros de mora no interregno entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data-limite para inclusão do precatório em proposta orçamentária, e também após o término do prazo do § 5º do artigo 100 da Lei Maior.

Verifica-se que o ora agravante formulou o mesmo pedido ao juízo *a quo*, conforme se verifica da petição de fls. 137/143, com base na mesma argumentação apresentada na peça exordial do presente agravo.

Ocorre, entretanto, que no *decisum* agravado (fl. 146) não houve qualquer manifestação em relação à argumentação apresentada, qual seja, a indevida utilização da TR - taxa referencial, como índice de correção monetária a partir de 07/2009 e a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 ao caso em apreço, já que a ação originária foi distribuída antes de sua edição, além da inobservância pela Contadoria Judicial da incidência dos juros de mora após o término do prazo previsto no § 5º do artigo 100 da CF/88, já que a eficácia da moratória constitucional instituída pelo artigo 78 do ADCT (EC n.º 30/00) foi suspensa, nos termos reconhecidos pelo Supremo tribunal Federal nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2356 e n.º 2362. Ou seja, não foram apontadas as razões de decidir, em desrespeito ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, na medida em que não houve pronunciamento claro e suficiente sobre a matéria trazida a juízo. A respeito, confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido. (AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)*
Desse modo, a decisão agravada é nula por falta de fundamentação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do

Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033135-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GINO CARLOS CRACCO
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.82.012035-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor da cópia de decisão proferida em sede de Juízo de retração (Fl. 198), verifico que foi determinado o desbloqueio dos valores depositados em instituições financeiras, de titularidade do agravante, como também a exclusão deste do polo passivo do executivo fiscal.

Assim, esvaído está o objeto do agravo de instrumento em tela face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas estão superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033356-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033356-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ANGELA MARIA BIANCHI PASSOS e outro
: GILBERTO EVERALDO BIANCHI
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BIACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por ANGELA MARIA BIANCHI PASSOS E OUTRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que é imprescindível que a pretensão venha apoiada em fatos incontroversos, que não reclamem a produção e o cotejo de provas, com o que o pleito deve trazer todos os elementos para a sua apreciação, sem que restem dúvidas, o que não se verifica no caso, em que não há a demonstração inequívoca da ausência flagrante da executividade do título e não autoriza a suspensão da praça designada, eis que (fls. 45/47):

- i) a legitimidade dos excipientes decorre da regra posta no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- ii) a validade do ato citatório emerge clara, em razão do disposto no artigo 8º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980;
- iii) não há prescrição, em virtude dos artigos 125, inciso II, e 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e do entendimento cristalizado na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- iv) não houve falta de intimação do bem constrito, nos termos do certificado por oficial de justiça à fl. 107 (fl. 160 destes autos);
- v) todos os interessados na hasta pública, inclusive o proprietário da parte ideal não penhorada, foram cientificados por meio do edital publicado em 26/9/2012.

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

- a) são ilegítimos para figurarem no pólo passivo (há afronta ao artigo 3º da lei processual civil, não foi configurada a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do CTN e deve ser observada a Súmula nº 430/STJ);
- b) as citações são nulas (violação aos artigos 214 e 223, parágrafo único, do CPC e à Súmula nº 429/STJ) por não terem sido realizadas pessoalmente, eis que não podem ser realizadas nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, pois há uma lacuna na LEF que vai de encontro ao parágrafo único do artigo 223 do CPC e ao artigo 174 do CTN, que é lei complementar. Ademais, a citação do segundo agravante foi enviada para endereço totalmente diferente de onde reside, conforme demonstra o respectivo aviso de recebimento. A nulidade leva os devedores a perderem o direito de preferência de penhorar um bem ou pagar a dívida, segundo os artigos 10 e 11 da LEF;
- c) há prescrição do crédito tributário, já que sua interrupção somente se dava pela citação pessoal do devedor (inaplicabilidade da nova redação do artigo 174, inciso I, do CTN, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 e da Súmula nº 106/STJ) e, no caso, os débitos referem-se a 1995 e 1996 e até hoje não ocorreu a citação válida. A despeito de a citação da pessoa jurídica ter ocorrido em 8/10/1999, foi recebida por terceira pessoa e não no seu endereço, o que evidencia a sua nulidade;
- d) há nulidade pela falta de sua intimação para manifestação sobre a avaliação do imóvel penhorado, porquanto poderiam impugná-la e até mesmo indicar assistente técnico, em respeito ao princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). A ausência de intimação também contraria o princípio segundo o qual a execução deve ser dar da forma menos onerosa para o devedor (artigo 620 do CPC);
- e) não houve a intimação acerca da penhora, avaliação e leilão da parte ideal pertencente aos agravantes, considerado que o bem é indivisível em razão de condomínio, o que gera infração aos artigos 687, § 5º, 698 e 1.118, inciso III, do CPC, eis que os co-proprietários possuem o direito de preferência, inclusive de remir a dívida. Frise-se que não foi observada a parte final do despacho proferido pelo magistrado em 3/8/2012.

Pleiteiam a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a execução até julgamento final deste recurso, principalmente para impedir a realização dos leilões, já que estão presentes a relevância da fundamentação, nos termos expostos, e o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de o bem ser

arrematado nos leilões designados para 2013 (dia 19/2/2013, primeira praça, e 5/3/2013, segunda praça).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos hábeis à concessão da medida pleiteada.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

O redirecionamento da execução contra os administradores da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). O mero inadimplemento da dívida tributária não se revela suficiente para impor a responsabilização aos administradores, com o redirecionamento da execução (Súmula 430 do STJ). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Por outro lado, a responsabilidade do administrador baseada na dissolução irregular decorre do descumprimento do dever de informar aos órgãos competentes o encerramento das atividades empresariais, o que implica infração à lei, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. No caso dos autos, a própria representante legal da executada, Angela Maria Bianchi Passos (recorrente), relatou que a empresa encerrou suas atividades em 1997, conforme certificou o oficial de justiça à fl. 80. Caracterizada, portanto, a dissolução irregular da sociedade.

Ademais, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da extinção é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o

fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009 - ressaltei)

In casu, resta comprovado por meio da ficha cadastral da empresa na JUCESP (fls. 96/97) que os agravantes foram admitidos na sociedade em 4/9/1995, quando passaram a ocupar o cargo de "sócio gerente", e os débitos em cobro venceram posteriormente, entre 8/9/1995 e 31/1/1997 (fls. 65, 238/241, 244/247, 261/268, 281/288). Ressalte-se que não há informação de que tenham saído antes da constatação da dissolução irregular, noticiada em 20/4/2000 (fl. 80). Assim, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do posicionamento pacificado nesta corte superior, resta justificado o redirecionamento e não há qualquer ofensa ao artigo 3º do CPC.

II - CITAÇÕES

A citação, nas execuções fiscais, é regulada pela Lei nº 6.830/1980, que em seu artigo 8º assim estabelece acerca da postal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

[...]

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

[...]

Verifica-se, assim, que há disposição expressa na lei especial sobre a citação via correio, segundo a qual é suficiente a entrega da carta no endereço do devedor, dispensada a assinatura pessoal do executado para sua validade. Não há que se falar, portanto, em aplicação subsidiária do CPC. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 262.191 - RS (2012/0249706-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : ISOLDA COMPARIN MARIN - MICROEMPRESA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/1988) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR AR. ART. 233, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ART. 8º, I, da LEF. PESSOA NATURAL. CIÊNCIA DO PRÓPRIO EXECUTADO.

1. Para ser a citação de pessoa física regular, conforme o art. 8º, I, da LEF, e o art. 223, § único, do CPC, deve ele receber pessoalmente a carta em seu endereço.

2. No caso de pessoa física, não se aplica o "princípio da aparência", o qual dispõe ser válida a citação de pessoa jurídica desde que a carta com aviso de recebimento tenha sido entregue no correto endereço da executada, não importando que assinatura seja de pessoa estranha ao processo.

3. O fato de a carta ser assinada por pessoa diversa da executada levanta fundadas dúvidas acerca da efetiva ciência da devedora acerca da citação.

4. Agravo legal improvido.

A agravante, nas razões do Recurso Especial, alega violação do art. 8º, I e II, da Lei 6.830/198.

Não foi apresentada contraminuta (fl. 72, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.11.2012.

Controverte-se a respeito da nulidade da citação de pessoa física por carta com Aviso de Recebimento ("A.R."), em Execução Fiscal, quando a assinatura aposta é de terceiro, e não da pessoa indicada como devedora/executada.

O Tribunal de origem interpretou o art. 8º, I, da LEF em conjunto com o art. 223, parágrafo único, do CPC, para afirmar que não se aplica o "princípio da aparência" na citação de pessoa física, ou seja, o ato somente será válido se o aviso de recebimento for assinado pela parte processual. Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor (fl. 47, e-STJ, grifos no original):

Cabe frisar que, para ser a citação de pessoa física regular, conforme o art. 8º, I, da LEF, e o art. 223, § único, do CPC, deve ela receber pessoalmente a carta em seu endereço. No caso de pessoa física, não se aplica o "princípio da aparência", o qual dispõe ser válida a citação de pessoa jurídica desde que a carta com aviso de recebimento tenha sido entregue no correto endereço da executada, não importando que a assinatura seja de pessoa estranha ao processo. Procede a irresignação recursal.

Com efeito, o Tribunal de origem incorreu no equívoco de desconsiderar o art. 1º da Lei 6.830/1980, segundo o qual as normas do Código de Processo Civil somente são aplicadas às Execuções Fiscais em caráter supletivo, isto é, quando não houver regra que discipline determinada situação.

O art. 223, parágrafo único, do CPC não pode ser utilizado para disciplinar a citação na Execução Fiscal porque esta é regida por norma específica, isto é, o art. 8º da LEF, o qual dispensa assinatura pessoal do legitimado passivo.

A interpretação conjunta dos arts. 8º e 12, § 3º, da LEF, bem evidencia isso, pois esta exige a personalidade apenas para a intimação da penhora (que, na Execução Fiscal, corresponde ao momento a partir do qual fluirá o prazo para defesa do executado, mediante ajuizamento dos Embargos do Devedor).

Convém transcrever o art. 12, § 3º, da LEF:

§ 3º - Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal. (grifei)

Conforme se verifica, a lei que disciplina o executivo fiscal e não contém palavras inúteis prevê expressamente a possibilidade de a citação pelo correio, com aviso de recebimento, não ser realizada pessoalmente para a parte executada.

Em reforço ao acima exposto, registro que este Tribunal Superior interpreta o art. 8º, I, da LEF no sentido defendido pela Fazenda Nacional. Cito precedentes:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

(...)

(REsp 989777/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/08/2008).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para exame da legitimidade faz-se necessário rever as provas constantes dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, pois descabe o reexame, na instância especial, de matéria fático-probatória.

2. A lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo endereço do devedor.

(...)

(REsp 713831/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, p. 419).

Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "c", do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 19/12/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO

FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO. VIA POSTAL. CABIMENTO. ART. 8º, II, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado" (AgRg no REsp 1.178.129/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 20/8/10).

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1366911/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 26/08/2011 - ressaltei)

Desse modo, a entrega da carta citatória no endereço do executado é plenamente válida e não afronta os artigos 214 e 223, parágrafo único, do CPC, o artigo 174 do CTN, os artigos 10 e 11 da LEF e a Súmula nº 429/STJ, como sustentam os recorrentes.

No caso concreto, a citação de **Angela Maria Bianchi Passos** (fl. 109) é válida, eis que a carta foi entregue em seu endereço, Rua José Talon nº 1110, Jardim Maramba, Bauru/SP, nos termos do resultado da consulta de fl. 71 e da ficha cadastral da JUCESP de fls. 96/97. Não importa se foi recebida por terceira pessoa.

Já a citação postal de **Gilberto Everaldo Bianchi** não é legítima, uma vez que a carta não foi entregue em seu próprio endereço, mas sim no da sócia anteriormente mencionada (fl. 108), já que, consoante a ficha cadastral da JUCESP (fl. 96/97), reside em local diverso, qual seja, Rua Prof. Gerson Rodrigues nº 6-45, apartamento 124, Vila Universitária, Bauru/SP. No entanto, tal irregularidade foi sanada no decorrer do processo, na medida em que posteriormente foi determinada a penhora de sua parte ideal de imóvel (fl. 130) e pessoalmente assinou o concorrente auto em 17/3/2006 (fl. 137-verso). Nesse momento teve plena ciência da existência da execução, contra a qual não se insurgiu, tanto que deixou transcorrer *in albis* o seu prazo para oposição de embargos (fl. 144). Somente em 23/10/2012 (fl. 179) compareceu aos autos para suscitar a nulidade, quando já preclusa a questão. Destaque-se, ainda, que o comparecimento espontâneo supre a citação (artigo 214, § 1º, do CPC).

III - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Inicialmente, é essencial a análise da questão relativa ao termo inicial da contagem da prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

[...]

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - ressaltei).

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata,

inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (9/6/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
[...]
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)
(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009 - ressaltei)

In casu, os despachos citatórios foram proferidos em 10/12/1998 (fl. 66) e 28/4/1999 (fl. 289), antes da vigência da LC 118/2005, razão pela qual deve ser observada a redação original do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Fixadas tais premissas, para verificar a ocorrência ou não da prescrição é necessário dividir a sua apreciação da seguinte maneira:

- i) autos nº 1999.61.08.001423-6 (fls. 233/254) e nº 1999.61.08.001383-9 (fls. 255/275), que inicialmente foram apensados em 28/4/1999 (fls. 248 e 269) aos de nº 1999.61.08.001251-3 (fls. 276/313); e
- ii) autos nº 98.1304298-2 (número novo 1304298-03.1998.403.6108 - fls. 59/230), aos quais os três autos citados no item "i" foram apensados em 9/8/2001 (fls. 88, 250, 271 e 309).

Quanto aos **autos do item "i"**, o termo *a quo* da contagem do prazo quinquenal teve início com a entrega da declaração, em **23/5/1997** (fl. 225), eis que é posterior aos vencimentos dos respectivos débitos (entre 15/2/1996 e 31/1/1997 - fls. 238/241, 244/247, 261/268, 281/288). A citação válida da empresa foi feita em **14/4/2000** na pessoa da representante legal, Angela Maria Bianchi Passos, por meio de oficial de justiça, conforme mandado assinado (fl. 299) e certidão (fl. 300). Assim, não há que se falar em prescrição.

Com relação aos **autos do item "ii"**, o termo inicial da contagem é **23/5/1996**, quando foi entregue a declaração (fl. 225), já que é posterior aos vencimentos dos atinentes débitos (8/9/1995 e 10/11/1995 - fl. 65). Quanto à citação, foi solicitada a sua realização no endereço da representante legal Angela Maria Bianchi Passos (fls. 70/71), para onde foi enviada carta, assinada por terceira pessoa (fl. 76). Como visto anteriormente, nos termos do

inciso II do artigo 8º da LEF, considera-se feita a citação via correio se a carta for entregue no endereço do devedor. Ocorre que naquele ano, 1999, a citada responsável sequer respondia pessoalmente pelo débito - frise-se que o pedido de redirecionamento da execução foi efetuado em setembro de 2001 (fl. 91) -, com o que a entrega no seu endereço, com recebimento de terceira pessoa, não tem o condão de legitimar a citação da empresa, que possuía endereço diverso (fl. 63). A interrupção da prescrição somente se concretizou em **21/10/2002** (fl. 109), com a entrega da carta em seu endereço, depois de deferida a sua inclusão no polo passivo do feito (fl. 102). No entanto, também aqui não há que se falar em prescrição, porquanto, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, a interrupção retroage à data da propositura da ação, que, no caso, ocorreu em **outubro de 1998** (fl. 63).

IV - INTIMAÇÕES

IV.1 - Intimação da avaliação do bem penhorado

Aduzem os recorrentes que há nulidade pela falta de sua intimação para manifestação sobre a avaliação do imóvel penhorado, porquanto poderiam impugná-la e até mesmo indicar assistente técnico, em respeito ao princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Alegam, também, que a ausência de intimação contraria o princípio segundo o qual a execução deve ser dar da forma menos onerosa para o devedor (artigo 620 do CPC).

Todavia, verifica-se que eles foram efetivamente intimados da reavaliação, segundo certificou o oficial de justiça à fl. 160 e conforme o próprio auto de fl. 161.

IV.2 - Intimação da designação do leilão

A publicação do edital referente à hasta pública (fl. 178) serviu de intimação dos agravantes, mesmo porque no despacho do juízo *a quo*, cuja cópia serviu de mandado e foi recebida por ambos (fl. 159), restou expressamente consignado que deveriam "*acompanhar a designação de Hasta Pública por intermédio de edital*".

IV.3 - Intimação do co-proprietário do imóvel

Segundo demonstra a matrícula do imóvel que teve parte ideal penhorada (fls. 163/170), os atuais proprietários são Cícero Bianchi, que possui 50%, e os agravantes, Gilberto Everaldo Bianchi e Angela Maria Bianchi Passos, que possuem 25% cada um. A penhora recaiu apenas sobre a parte ideal correspondente a 25% do imóvel (fls. 130 e 135/137).

Cícero Bianchi não é parte neste agravo e nem há notícia de que tenha outorgado procuração aos recorrentes ou aos seus patronos para pleitearem em seu nome. Dessa maneira, o recurso sequer pode ser conhecido na parte em que são suscitadas a falta da sua intimação e a violação aos artigos 687, § 5º, 698 e 1.118, inciso III, do CPC.

IV - CONCLUSÃO

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida de urgência requerida.

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2012.03.00.033363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505021620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA., em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, sob o princípio da solidariedade, aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil, artigos 739-A, parágrafo 1º.

Alega, em síntese, que ao aplicar o princípio da subsidiariedade trás um desequilíbrio processual entre as partes e causando um dano a efetividade da prestação jurisdicional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para atribuir efeito suspensivo a r. decisão agravada até o julgamento final do presente agravo e por fim a suspensão da execução fiscal nº 0047824-62.2010.4.03.6182.

DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A mesma reforma processual que retirou o efeito suspensivo dos embargos também dispensou a realização de garantia do juízo para seu ajuizamento. Como continua vigendo a necessidade de se garantir o juízo no caso da LEF, temos aqui caso no qual se sobressai o princípio da especialidade, sendo especial a execução fiscal em relação à execução comum. Continua existindo, pois, o efeito suspensivo na interposição de embargos à execução fiscal, desde que realizada a devida garantia.

Assim já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NAO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto

ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP Nº 1.291.923 - PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES)

Também neste sentido vem decidindo esta C Quarta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. JUÍZO GARANTIDO PELA PENHORA DE BENS. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 6.380/80. POSSIBILIDADE. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

- O artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. No caso dos autos, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme informado pelo juízo a quo. Dessa forma, independentemente de outros requisitos, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo aos embargos do devedor. Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª, AI 0009731-78.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, julgado: 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, DATA:15/01/2013)

Observo que consta da própria decisão recorrida a circunstância de que houve garantia da dívida fiscal realizada nos autos (fls. 18).

Nestes termos, pois, defiro o efeito suspensivo ativo (CPC, art. 527, III), para que se suspenda o curso da execução fiscal até o julgamento dos embargos interpostos.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033978-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033978-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE	: NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00098523020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 111/114, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035284-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00114476420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 85/86: À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da agravada: UNIÃO FEDERAL.

2. Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 81/83), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando o ora agravante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036275-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : D E CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001039520124036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D E CAFES DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar a fim de que a autoridade impetrada analise, no prazo de 10 dias, o pedido de habilitação/alteração do responsável legal no cadastro do SISCOMEX (processo administrativo nº 13896.722851/2012-63).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de alteração do responsável legal do cadastro do SISCOMEX encontra-se desde 05/12/2012, na Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo - 8ª RF, aguardando análise, bem como que a decisão agravada acabou por alargar o prazo em mais 10 dias, para a apreciação dos requerimentos administrativos.

Alega que a empresa tem desde outubro de 2012, cinco operações de comércio exterior cujas mercadorias encontram-se paradas nas competentes repartições alfandegárias, bem como trata-se de mercadorias perecíveis que necessitam inclusive de refrigeração.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, determinando-se o seu cumprimento no prazo máximo de 24 horas a contar da intimação da autoridade coatora.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise, no prazo de 10 dias, contados da ciência da decisão, o pedido de habilitação/alteração do responsável legal no cadastro SISCOMEX (PA nº 13896.722851/2012-63).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIS AMILCAR MOREIRA COUTINHO
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SL E C MONTAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
 : JOAO CAMPOS MENDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420193120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Amilcar Moreira Coutinho, em face de decisão que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar a decadência do crédito vencido em 31.10.1997

incluído na CDA nº 80.2.10.025512-13 e a prescrição do crédito declarado em 05.10.2005 incluído na CDA nº 80.2.10.011199-54.

Sustenta o agravante que, nos termos do inciso I, do artigo 174 do CTN, a contagem do prazo prescricional é interrompida apenas pelo despacho que ordenar a citação em execução fiscal e, desta forma, encontram-se também prescritos os créditos tributários constituídos em 31.10.2005, constantes da CDA nº 80.2.10.011199-54.

Requer a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição do crédito tributário constituído em 31.10.2005, da CDA 80.2.10.011199-54.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

In casu, verifica-se que a declaração nº 000020062050144672 (fls. 49) foi entregue em 24.03.2006 (fls. 128), ou seja, em data posterior ao vencimento em 31.10.2005, devendo, portanto, ser aquela (24.03.2006) a data de início da contagem da prescrição.

Conforme se observa dos autos, a execução fiscal nº 0042019-31.2010.403.6182 (fls. 24/70) que tem por objeto a referida declaração nº 000020062050144672 referente à Dívida Ativa 80.2.10.011199-54 (fls. 49), foi ajuizada em 13.10.2010, com despacho determinando a citação em 09.12.2010.

Tendo sido a execução fiscal ajuizada posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-

C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação

impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, tendo a declaração nº 000020062050144672 sido entregue em 24.03.2006 (fls. 128) e ajuizada a execução fiscal em 13.10.2010 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000971-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONVEX MARKET SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042456420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONVEX MARKET SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-ME contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou pleito de substituição da penhora e indeferiu pedido de desbloqueio da constrição "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 27).

Sustenta nulidade no "decisum" agravado, ante a ausência de fundamentação.

Requer a reversão da decisão que indeferiu a substituição da penhora pelos bens ofertados.

Pugna pela liberação dos valores bloqueados.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequiente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.

O MM. Juiz de origem indeferiu a substituição da constrição sob o fundamento de que o dinheiro tem preferência, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, consoante os precedentes outrora citados.

Logo, não há nulidade a ser reconhecida.

Por fim, tendo a penhora "on line" sido postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, legítima a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001228-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDILBERTO OLIVALVES
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546039620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILBERTO OLIVALVES contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora e deferiu pedido da União Federal de bloqueio da constrição "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 45).

Aduz que, no presente caso, não se configuram as condições que autorizariam a medida excepcional, BACENJUD, tendo em vista que foi oferecido bem à penhora, inclusive em valor muito superior ao valor do suposto débito.

Pugna pelo desbloqueio de suas contas correntes e aplicações financeiras.

Requer que a penhora recaia sobre o bem imóvel oferecido.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

À Fazenda Pública é lícito recusar o bem indicado à penhora ou à substituição da penhora.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da União Federal. Por outro lado, a constrição "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, em 03.09.2012 (fl. 41), de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001372-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178895820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001381-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001381-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO EFFICIENT PORTFOLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027998920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Banco Itaucard S/A** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, com base no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 651).

Sustenta o agravante, em síntese, que, a demanda originária consiste de embargos à execução proposta pela UF na qual a agravada pretende a cobrança de IRRF supostamente não pago, que foi julgado improcedente e, interposto o competente recurso de apelação, foi o mesmo recebido somente no efeito devolutivo e que:

a) não existe possibilidade de o valor depositado para a garantia da execução fiscal ser transferido para a conta da agravada, sem o trânsito em julgado da decisão recorrida (art. 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80). O contribuinte, na qualidade de vencido nos embargos opostos, poderá interpor recurso, o qual poderá modificar o julgado;

b) atualmente, nos termos da modificação introduzida pelo artigo 558 do Código de Processo Civil, é permitido imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação;

c) o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo acarretará enormes prejuízos à empresa agravante. A não concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto equivalerá à supressão da possibilidade de reversão da sentença em duplo grau de jurisdição, pois eventual acórdão favorável à embargante/agravante seria inexequível, ante a irreversibilidade da medida adotada;

d) a decisão combatida deixou de observar a relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação e ofende o princípio do duplo grau de jurisdição. Se não for atribuído o efeito suspensivo ao apelo, o valor depositado para a garantia do juízo será transferido aos cofres públicos antes do trânsito em julgado. Permitir o acesso ao segundo grau de jurisdição equivale a direito constitucional garantido e não gerará qualquer prejuízo à exequente, já que os valores permanecerão sob custódia do poder judiciário.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja reformado o *decisum*, com o recebimento do apelo interposto no efeito suspensivo, até o julgamento final dos embargos à execução, diante do evidente dano irreparável que a manutenção do valor depositado judicialmente em conta da UF representa.

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

Inicialmente, cabe destacar que não há que se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, como alegado, uma vez que o recurso de apelação foi recebido, nos termos do regramento processual pertinente.

Outrossim, a teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 636/638). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipótese do art. 520. (grifo nosso)

Nesse contexto, verifica-se que, ante a regra geral de recebimento do recurso somente no efeito devolutivo (art. 520, inc. V, do CPC), cumpriria ao ora agravante, além de requerer, justificar o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição, o que, conforme deflui da cópia encartada às fls. 640/650 dos presentes autos, não ocorreu.

Bem assim, as questões suscitadas no presente agravo de instrumento não foram objeto de apreciação pela decisão agravada, que foi exarada nos seguintes termos:

Recebo a apelação interposta pela parte embargante apenas no efeito devolutivo da sentença recorrida (art. 520, inciso V do Código de Processo Civil).

Intime-se a parte embargada, ora apelada, para que apresente contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, 508).

Após, subam estes autos ao E. Tribuna Regional Federal da Terceira Região, desapensando-os dos autos da execução fiscal. (fl. 651)

As alegações do ora agravante deveriam ter sido apresentadas para o magistrado do primeiro grau analisar e, somente então, se fosse o caso, ser interposto o agravo contra a respectiva decisão. Desse modo, o exame da matéria por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001382-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001382-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO EFFICIENT PORTFOLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028007420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Banco Itaucard S/A** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, com base no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 464).

Sustenta o agravante, em síntese, que, a demanda originária consiste de embargos à execução proposta pela UF na qual a agravada pretende a cobrança de IOF supostamente não pago, que foi julgado improcedente e, interposto o

competente recurso de apelação, foi o mesmo recebido somente no efeito devolutivo e que:

a) não existe possibilidade de o valor depositado para a garantia da execução fiscal ser transferido para a conta da agravada, sem o trânsito em julgado da decisão recorrida (art. 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80). O contribuinte, na qualidade de vencido nos embargos opostos, poderá interpor recurso, o qual poderá modificar o julgado;

b) atualmente, nos termos da modificação introduzida pelo artigo 558 do Código de Processo Civil, é permitido imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação;

c) o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo acarretará enormes prejuízos à empresa agravante. A não concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto equivalerá à supressão da possibilidade de reversão da sentença em duplo grau de jurisdição, pois eventual acórdão favorável à embargante/agravante seria inexecutável, ante a irreversibilidade da medida adotada;

d) a decisão combatida deixou de observar a relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação e ofende o princípio do duplo grau de jurisdição. Se não for atribuído o efeito suspensivo ao apelo, o valor depositado para a garantia do juízo será transferido aos cofres públicos antes do trânsito em julgado. Permitir o acesso ao segundo grau de jurisdição equivale a direito constitucional garantido e não gerará qualquer prejuízo à exequente, já que os valores permanecerão sob custódia do poder judiciário.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja reformado o *decisum*, com o recebimento do apelo interposto no efeito suspensivo, até o julgamento final dos embargos à execução, diante do evidente dano irreparável que a manutenção do valor depositado judicialmente em conta da UF representa.

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

Inicialmente, cabe destacar que não há que se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, como alegado, uma vez que o recurso de apelação foi recebido, nos termos do regramento processual pertinente.

Outrossim, a teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 447/449). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520. (grifo nosso)

Nesse contexto, verifica-se que, ante a regra geral de recebimento do recurso somente no efeito devolutivo (art. 520, inc. V, do CPC), cumpriria ao ora agravante, além de requerer, justificar o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição, o que, conforme deflui da cópia encartada às fls. 451/463 dos presentes autos, não ocorreu.

Bem assim, as questões suscitadas no presente agravo de instrumento não foram objeto de apreciação pela decisão agravada, que foi exarada nos seguintes termos:

Recebo a apelação interposta pela parte embargante apenas no efeito devolutivo da sentença recorrida (art. 520, inciso V do Código de Processo Civil).

Intime-se a parte embargada, ora apelada, para que apresente contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC,

508).

Após, subam estes autos ao E. Tribuna Regional Federal da Terceira Região, desapensando-os dos autos da execução fiscal. (fl. 464)

As alegações do ora agravante deveriam ter sido apresentadas para o magistrado do primeiro grau analisar e, somente então, se fosse o caso, ser interposto o agravo contra a respectiva decisão. Desse modo, o exame da matéria por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância.** V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).*

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001758-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RAFAEL AMARAL CANDIDO e outro
: MARIANA PASSOS DO NASCIMENTO CANDIDO
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRABOS MELO TORNEARIA E COM/ LTDA
: IVANILDO FERREIRA DE MELO
: FABIOLA GIMENEZ BRABOS DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018189420024036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL AMARAL CANDIDO e outro, em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de fraude a execução, declarando a ineficácia da alienação realizada, e impondo à parte executada a multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução, nos termos dos arts. 600, I e 601, do CPC.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada fere o direito de propriedade do terceiro de boa-fé, assim como cerceou o seu direito de defesa, quando reconhecida a ineficácia da venda de forma incidental e sem o devido contraditório. Aduz que a ausência de registro de penhora e no caso dos autos a ausência de pedido de penhora quando da aquisição do imóvel, sendo que o feito estava arquivado há anos, impede a declaração de ineficácia por presunção de fraude.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de suspender a execução fiscal e afastar os efeitos da declaração de ineficácia do negócio jurídico, impedindo-se que a penhora seja levada a registro até o julgamento do presente agravo.

Decido.

Primeiramente, afasto a alegação de desobediência ao contraditório, eis que a decisão em questão é de ineficácia da venda em relação ao fisco, em uma relação da execução fiscal que ocorre, somente, entre o fisco e o executado. Não que o agravante não possa ingressar com seus embargos de terceiro (como fez), mas, por outro lado, não tem de tomar parte em uma relação processual que não lhe diz respeito.

Quanto à questão da fraude à execução:

Observo que a execução fiscal pendia contra os antigos donos do imóvel desde 2004, e já havia existido uma penhora sobre o imóvel, depois desconstituída, fato o qual é admitido pelo agravante que, aliás, apenas comprou o imóvel em 2011, registrando-o em 2012.

O próprio agravante admite que a execução estava sobrestada em razão do não encontro de bens dos executados (fls. 04).

É sabido que os compradores de imóvel, neste país, insistem em não tomar as cautelas mínimas para realização do negócio, mesmo com a existência de um dispositivo rigoroso como o artigo art. 593 do CPC (*Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: ...II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;*), para não falar, ainda, no artigo 185 do CTN, mais rigoroso ainda.

Mas, em razão da desídia generalizada, a jurisprudência vem relativizando os termos do artigo 593, II, do CPC.

Mas vejamos o caso dos autos: existia uma execução contra os devedores, que somente estava arquivada em razão de não terem sido encontrados bens para pagamento da dívida e, mesmo assim, o agravante realizou o negócio,

aduzindo, em seu favor, que verificou que não existia penhora realizada. Ora, a cautela exigida - cautela mínima - era exigir-se a certidão do distribuidor cível para se obter a informação de quantos/quais processos tramitavam contra os vendedores. Não há lógica em se argumentar que se procedeu ao trabalho de verificação no Cartório de Registro de Imóveis e não no distribuidor cível dos Fóruns Federal e Estadual locais, quando esta segunda perquirição é muito menos trabalhosa que a segunda.

Observo que, apesar da Súmula 375 do STJ afirmar que apenas com o registro da penhora se presumiria a fraude à execução (a parte isto, o credor tem de provar a má-fé), temos duas circunstâncias que afastam o caso concreto deste verbete.

Primeiramente, como dito, já houve, no passado, uma penhora sobre o imóvel em questão, na mesma execução. Ora, não é razoável o comprador argüir tal desídia em seu favor: compra imóvel que já havia sido penhorado em uma execução que se encontrava suspensa por falta de encontro de bens.

De mais a mais, é notório que o STJ vem mitigando o teor da Súmula 375, para afastar de sua incidência as situações nas quais não há um mínimo de cautela por parte do comprador (como é o caso dos autos). Observe-se, para tanto, o que diz a eminente Ministra Nancy Andrighi no RMS 27.358/RJ:

De fato, a boa-fé do terceiro adquirente deve ser protegida, mitigando-se a incidência da norma que lhe estende os efeitos da coisa julgada, mas apenas quando for evidenciado que sua conduta tendeu à efetiva apuração da eventual litigiosidade da coisa adquirida. Em outras palavras, há uma presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, cumprindo a ele, nos termos do art. 333 do CPC, demonstrar que adotou todos os cuidados que dele se esperavam para a concretização do negócio, notadamente a verificação de que, sobre a coisa, não pendiam ônus judiciais ou extrajudiciais capazes de invalidar a alienação.

Posto isto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002007-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002007-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: CNG IND/ DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00121678320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CNG IND/ DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a liberação de mercadoria sujeita a regime de exportação temporária para reparo e reimportada, independentemente de qualquer ônus financeiro.

Sustenta o agravante, em síntese, que o bem reimportado é nacionalizado, desde 2009, ocasião que foram recolhidos os tributos devidos, o que o torna um bem usado. Aduz que, por sua alta onerosidade, possui somente esta máquina para exercer plenamente sua atividade empresarial. Alega a incidência de tributos e multa por descumprimento de Portaria nº 23/2011, SEDEX.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo a fim de liberar o bem

nacionalizado livre de quaisquer ônus fiscais e financeiros, decorrentes de armazenagem e penalidades, cujos efeitos provisórios deverão surtir até decisão final.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Nesse sentido, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, "*o periculum in mora também não está presente, pois as mercadorias não têm natureza perecível, nem se demonstrou de plano a necessidade concreta de urgente liberação.*"

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002037-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002037-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ARTUR HISASHI TSUZUKI
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129868620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, em sede de ação de rito ordinário, determinou o fornecimento, pelo Estado de Mato Grosso do Sul, com recursos repassados pela União, dos medicamentos Zemplar e Mimpara de forma contínua e ininterrupta até nova decisão.

A agravante alega que não podem ser alocados recursos públicos em prol de único cidadão para compra de medicamentos não constantes das listas do SUS.

Assevera que a concessão de medicamentos fora dos critérios estabelecidos pelo SUS acarreta efeitos nefastos para os demais beneficiários coletivamente considerados.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, o agravado é portador de insuficiência renal crônica estágio V, evoluindo para hipertireoidismo secundário (HPTS), e necessita de medicamentos específicos para sobreviver, conforme relatório médico de fl. 23/26.

Em face do alto custo dos medicamentos, não tendo o autor, ora agravado, condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Assim, negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é

direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Ante o exposto, **indeferiu** o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002220-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUNICE IND/ E COM/ LTDA e outro
: EDUARDO SALOMAO POLO
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030100720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUNICE IND/ E COM/ LTDA. e outro, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, CTN)

ao fundamento de que o depósito integral para fins de suspensão de exigibilidade, que se oportuniza antes do início da execução forçada do crédito, não deve ser confundido com o oferecimento de dinheiro à penhora, tanto mais quando o depósito vem destinado a obter a liberação de imóvel que até então garantia a dívida. Sustenta, em síntese, que realizou depósito integral do montante devido, razão pela qual deve ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para suspender a ação executiva até o julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal nº 000310-07.2012.403.6113.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discutir, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do C.STJ:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

In casu, a agravante providenciou o depósito integral da dívida executada, em dinheiro, na conta judicial (fls. 405), fato reconhecido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 408/408v).

Destarte, impõe-se a suspensão da exigibilidade do próprio crédito tributário nos estritos termos do art. 151, inc. II, do CTN.

A propósito, precedentes desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o depósito do montante integral do débito exequendo efetuado em ação judicial, somente acarreta a extinção do executivo fiscal, se anterior à sua propositura. No caso de depósito realizado posteriormente à propositura da demanda executiva, somente se autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Caso em que a executada impetrou mandado de segurança 2007.61.00.010641-7, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, pleiteando o cancelamento do Auto de Infração 1005850, "lavrado arbitrariamente em razão de supostos débitos relativos à multa de mora por atraso no recolhimento do IRPJ, ano calendário 2004", efetuando depósito judicial em 29/10/2010, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2010. 4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0010257-45.2012.4.03.0000, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento."

(AI 0055919-13.2004.4.03.0000, Rel. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 de 23/07/2009)

No mesmo sentido, v.g, TRF3, AI 0021192-18.2010.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CECILIA

MARCONDES, DJ 30.07.2010,

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito.

Comunique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002376-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LOT OPERACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512140620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOT OPERAÇÕES TECNICAS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade e a oferta de bens apresentados às fls. 25/117 e deferiu o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da empresa executada pelo sistema BACENJUD até que se perfaça o montante do crédito executado.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição quanto aos débitos fiscais referentes às certidões da dívida ativa nºs 80.2.11.050474-45 e 80.6.11.089375-13. Aduz que nos termos do § 4º, do art. 1º, da Lei 9.964/00, apresentou bens para serem penhorados em garantia do débito consolidado no REFIS, devendo a garantia do juízo recair sobre as faturas de serviços das quais a agravante é credora.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam aceitos os bens oferecidos à penhora, por força do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/00, que determina a execução dos bens arrolados, caso houvesse a exclusão do REFIS.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002552-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIDROMIX COM/ DE VIDROS E ALUMINIO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011257620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de citação da executada** por meio de oficial de justiça, ao fundamento de ter restado infrutífera a anterior tentativa de citação por carta com aviso de recebimento no mesmo endereço.

Decido.

Infere-se que a executada não foi localizada em sua sede, por ocasião da citação postal, não constando do aviso de recebimento qualquer informação acerca do motivo da devolução, fato que culminou com o pleito de citação por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.

Quanto ao tema, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 8º, incisos I, II e III, dispõe expressamente sobre as formas de citação do executado, estabelecendo que o ato citatório será realizado pelo correio, com aviso de recebimento, se de outra forma não for requerido pela Fazenda Nacional. Prescreve, outrossim que, uma vez frustrada a citação por carta, a mesma deverá ser efetivada pelo Oficial de Justiça.

.....
Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.

.....
Portanto, inadmissível o indeferimento do pedido de expedição de mandado, em grave prejuízo à Fazenda Pública, pois a devolução do aviso de recebimento negativo da Carta Citatória, não é recepcionado pela jurisprudência do STJ para fins de constatar a extinção irregular da empresa, sendo de rigor a citação por oficial de justiça, nos termos do III do artigo 8º da Lei 6.830/80 e, não logrado êxito a citação por edital é de rigor, para fins de interromper a prescrição no tocante às execuções ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05. Posteriormente a esta o despacho de citação interrompe a prescrição e retroage à data do ajuizamento. É a jurisprudência pacífica do STJ.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, §1º, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002769-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001857120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA. em face de decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, para utilização da classificação do produto no código 4202.92.00, tendo em vista que a classificação dada pela autoridade fiscal não merecia reparos, posto que estojos escolares são carregados em mochilas e não em bolsas, sendo esta interpretação referendada no Ato Declaratório nº 95/1998, do Coordenador-Geral de Administração Aduaneira.

Alega a agravante que em decisão proferida na Consulta nº 403/2009, acabou por prejudicá-la tendo em vista o aumento da alíquota de 20% para 35% do II, com a alteração de classificação 4202.32.00 para a 4202.92.00, viola o princípio da livre concorrência, em razão de que as concorrentes continuarão a importar com a alíquota de 20%, bem como prejudica as importações futuras, devido ao vínculo da consulta.

Requer a antecipação de tutela para utilização do código 4202.32.00 para importação de estojos escolares, com o depósito judicial da diferença do imposto em relação à classificação dada pela autoridade fiscal (4202.92.00), no prazo de quinze dias do desembaraço aduaneiro.

DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Primeiramente, ao menos em uma análise perfunctória, não tem razão a agravante quando a alegação da impossibilidade de repetição ante a incidência da norma do artigo 166 do CTN, pois o imposto de importação é um tributo direto, não indireto, sem aplicação, portanto, da mencionada regra.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIBUTO DIRETO. RESTITUIÇÃO DEVIDA À AUTORA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A Receita Federal reconhece que a autora pagou imposto maior que o devido. A controvérsia reside na possibilidade de restituir-se à autora os valores pagos indevidamente à esse título.

2. O imposto de importação está dentre aqueles impostos conhecidos como diretos. Serão indiretos aqueles tributos cuja transferência de encargos esteja prevista em lei. No caso, estar-se-ia diante das figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato. Não é o caso do imposto de importação.

3. De certo modo os impostos acabam por repercutir no preço final do produto, assim como outros custos e despesas são a este incorporados, o que não significa serem indiretos todos os tributos pois se estaria levando em conta apenas critérios econômicos. Precedente.

4. Aplicável o art. 165 do CTN e devida a restituição do tributo à autora que indevidamente recolheu valores a maior, nos termos estabelecidos pela sentença.

5. Remessa Oficial desprovida.

(TRF3 - REO 1999.03.99.011371-6, Rel. Juiz RUBENS CALIXTO, Judiciário em Dia - Turma D, Fonte DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1127)

Assim, perde-se o argumento do perigo na demora. Para além disto, não é desarrazoada a interpretação da aduana ao entender que estojos seriam vocacionados para serem guardados em mochilas, que difeririam do conceito de bolsa, malgrado tenha-se comprovado que as autoridades aduaneiras do país tem entendimentos diferentes sobre a questão.

Nestes termos, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003581-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIO BAVARESCO JUNIOR
ADVOGADO : JULIANO ROTOLI OKAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189098420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARIO BAVARESCO JUNIOR, em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de ordem, determinando à fonte pagadora que realize o depósito judicial do montante do tributo questionado em sede de mandado de segurança, visando afastar a cobrança de imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores a serem recebidos pelo impetrante em razão de "Acordo de confidencialidade, não concorrência, não solicitação e outras avenças", celebrado em 05/10/2012 com a empresa Votorantim Industrial, empresa controladora de sua antiga empregadora, Citrovita Agroindustrial Ltda.

Alega o agravante, em síntese, que o fato de não se reconhecer a natureza indenizatória da verba em discussão pode ensejar o indeferimento de liminar por não vislumbrar o *fumus boni iuris*, mas jamais pode obstar a realização de depósito judicial do montante discutido.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja autorizada a realização de depósito judicial pela fonte pagadora.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste na autorização para efetuar depósito judicial do valor correspondente à incidência de Imposto de Renda sobre verba que entende ter natureza indenizatória.

Tendo em vista que a questão da possibilidade de autorização para efetuar depósito judicial está pacificada nos Tribunais Superiores, conforme comprovam a Súmula nº 112/STJ e Súmulas nºs 1 e 2 desta Corte, bem como é firmemente reconhecido pela jurisprudência, o cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, como solução processual, visando à suspensão de exigibilidade do crédito tributário enquanto garantia bilateral no curso da ação. Nesse sentido: AI 324634, Des. Federal ALDA BASTO e AI 319499, Des. Fed. CARLOS MUTA.

No presente caso, estando o depósito judicial vinculado à solução final da demanda, servindo ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de seu recolhimento, conferindo assim eficácia material ao julgado, independentemente de seu resultado, mediante o levantamento, em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, a fim de que seja promovido o depósito judicial do imposto incidente sobre as verbas indenizatórias questionadas ("indenização por liberalidade").

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20792/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494510920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIP TRANSPORTES LTDA. contra decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento e indeferiu a reunião dos feitos.

Sustenta que a medida constritiva viola os princípios do art. 620 do CPC.

Alega que a penhora sobre o faturamento da empresa pode ser extremamente onerosa, posto que os valores auferidos por conta da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços compõem a receita operacional da empresa.

Afirma que, de acordo com as disposições do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, existindo conexão entre as execuções, os processos devem ser redistribuídos ao juízo da primeira distribuição fiscal.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O "decisum" guerreado foi lavrado nos seguintes termos:

"...

I - Posto que nas execuções fiscais identificada pela exequente não figuram as mesmas partes e fases processuais, inviável a unificação de processamento. Indefiro, pois, a sua reunião dos feitos.

II - Diante da manifestação da executada (cf. fl. 164), expeça-se mandado de penhora, intimação e avaliação a incidir em bens livres e desimpedidos.

Caso frustrada a diligência, promova-se a realização de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

..."

Como se vê, o juiz monocrático determinou primeiro a penhora sobre bens livres e desembaraçados, diferindo para momento ulterior, desde que verificada a inexistência deles, a constrição sobre o faturamento.

A decisão está resguardada pelo entendimento jurisprudencial consolidado.

Deveras, a jurisprudência admite a penhora sobre o faturamento da empresa se inexistente outra forma de garantia do juízo, vale dizer, quando não houver bens passíveis de penhora ou aqueles oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO ONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. RETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.418.428/RS, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.418.428/RS, relator Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.05.2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1313904/SP, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21.05.2012)

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

Com relação à reunião das execuções, ela somente é cabível se verificada a existência de conexão ou continência entre as causas, respeitado o critério de conveniência, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e art. 105 do CPC, este último aplicado subsidiariamente.

Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO ATRELADO AO EXAME PERCUCIENTE DO JULGADOR.

(...) 2. O Tribunal de origem, com base nas circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restaram comprovados os requisitos necessários à caracterização da conexão, e, portanto, a inversão do julgado atrai o óbice da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A reunião dos processos não se constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, na medida em que a ele cabe gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, de processamento simultâneo das ações, à luz dos objetivos da conexão. (...)

(STJ - Processo AGA 200900151890 - AGA - 1150570 - Relator(a) LAURITA VAZ - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA:13/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR: FACULDADE DO JUIZ. RECURSO PROVIDO.

I - A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade outorgada ao juiz, e não obrigatoriedade.

II - Inteligência do "caput" do art. 28 da Lei 6.830/1980.

III - Precedente do extinto TFR: AC 112.362/PE.

IV - Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância.

(STJ - Processo RESP 199500144514 - RESP 62762 - Relator(a) ADHEMAR MACIEL - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:16/12/1996 PG:50829 RT VOL.:00739 PG:00212)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÕES FISCAIS - REUNIÃO DOS PROCESSOS - ARTIGO 28 DA LEF - FACULDADE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1- A reunião dos processos, nas hipóteses previstas na lei, visa evitar que demandas que tenham o mesmo objeto ou causa de pedir, venham a ter decisões contraditórias. Tratando-se de execuções fiscais fundadas em diferentes títulos executivos, constituídos por diferentes fatos geradores, não existe risco de obtenção de decisões contraditórias a justificar a reunião de processos.

*2- Conforme disposto no artigo 28 da Lei n.º 6830/80, o juiz poderá, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra mesmo devedor, hipótese em que, nos termos do que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição. **Trata-se de faculdade conferida ao julgador.***

3- Não existe obrigatoriedade de reunião das execuções fiscais contra o mesmo devedor. Ausência de direito subjetivo da parte de impor ao juízo a reunião de feitos.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AG 200403000282677 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 208169 Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:04/12/2006 PÁGINA: 555) (destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DO EXECUTADO DE SOBRESTAMENTO DOS MANDADOS DE PENHORA ATÉ DECISÃO DO PEDIDO DE REUNIÃO DAS EXECUÇÕES FORMULADO PERANTE OUTRO JUÍZO - CONVENIÊNCIA DO EXECUTADO - ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80 - FACULDADE DO JUIZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O art. 28 da Lei das execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, e não o direito da parte exequente ou executada; o magistrado deve desempenhar essa faculdade conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções.

2. No caso dos autos, a parte agravante requereu a reunião dos processos nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.044018-6 em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara das execuções Fiscais.

3. Não há razão válida para sustar o andamento da execução na 3ª Vara das execuções Fiscais, em que há ou pode haver mandados de penhora, apenas porque o devedor - aparentemente por conveniência dele - busca reunir diversas execuções na 6ª Vara das execuções Fiscais.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Não há razão para suspender o curso da execução de origem acenando-se apenas com a eventual possibilidade de reunião das execuções noutra Juízo.

6. Agravo de instrumento improvido."

(Processo AG 200503000967319 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255738 - Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 336) (destaquei)

Consoante entendimento assente, compete ao juiz verificar a conveniência da reunião dos feitos para processamento e julgamento conjunto. Aliás, anoto que o art. 28, parágrafo único, da Lei 6.830/80 dispõe que o magistrado **poderá** promover a reunião dos processos. Não se trata, pois, de dever. Ante o exposto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025973-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HENRIQUE SILVA ROCCO
ADVOGADO : JAIR FERREIRA DUARTE NETO
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039330920124036315 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE SILVA ROCCO contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 38/40).

Às fls. 48/49, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035980-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA HELENA REZENDE ROSA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075000220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA REZENDE ROSA contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO." (TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.

II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.

III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.

IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em

mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se também sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036269-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA

ADVOGADO : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00033768520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANÇA em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, visando à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança que julgou improcedente o pedido e denegou segurança, tendo em vista que *não há, ainda, qualquer indício concreto que possa levar o impetrante a deduzir a existência de fato que justifique, minimamente a concessão da ordem nos termos pleiteados.*

Alega o autor, em síntese, que requereu o fornecimento de informações relativas ao seu cliente, existentes junto ao Ministério Público Federal de São Paulo, tais como procedimentos administrativos e/ou investigatórios, cíveis e/ou criminais, instaurados ou em fase de instauração, ainda que sigilosos, a fim de que possa exercer sua profissão de advogado, procedendo a defesa de seu cliente em juízo ou fora dele.

Requer seja deferido liminarmente, o efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação interposto, para determinar à autoridade coatora que expeça a certidão na forma em que requerida na exordial.

Decido.

A apreciação da liminar pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos dos arts. 802, do CPC.

À Subsecretaria da 4ª Turma, apense-se aos autos da AMS nº 0003376-85.2012.403.6100.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002711-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : LAERTE CODONHO
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00064005020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por LAERTE CODONHO em face da União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no art. 798 e 800, do Código de Processo Civil, visando à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 0006400-50.2010.4.03.6114, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c/c o artigo 295, incisos II, III, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que *não existe interesse processual por parte do impetrante, necessidade da tutela jurisdicional, uma vez que eventual defesa contra a responsabilização tributária deverá ser realizada em sede de execução fiscal ou embargos, não por meio de mandado de segurança, ação que não comporta dilação probatória e impetrante reclama de falta de contraditório.*

Alega o requerente, em síntese, que foi indevidamente incluído, na qualidade de responsável solidário, no polo passivo de Execuções Fiscais ajuizadas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de supostos débitos da empresa "Diet Dolly Refrigerantes Ltda. (CNPJ/MF nº 74.442.054/0001-43)".

Requer a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, a fim de que seja determinada a suspensão das

Execuções Fiscais nºs 2853/02, 1998/02 e 1949/02, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema/SP, evitando-se assim a constrição patrimonial do requerente até que seja julgada em definitivo o recurso de apelação nº 0006400-50.2010.403.6114.

Decido.

A apreciação da liminar pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos dos arts. 802, do CPC.

À Subsecretaria da 4ª Turma, apense-se aos autos da AMS nº 0006400-50.2010.4.03.6114.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8502/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044723-03.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.044723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00447230319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado antes do ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-97.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARILIM DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA
ADVOGADO : AROLDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00058649720004036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal da inexigibilidade do crédito tributário e, por isto o magistrado extingue o feito, é cabível a condenação da Fazenda Pública. Nestas hipóteses o vício deveria ter sido trazido pela Fazenda Pública que assim não agiu por razões a que não deu causa o executado.

III. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o art. 19 da Lei 10.522/2002 deve-se circunscrever aos casos em que a Fazenda Nacional, nos próprios autos da execução e sem necessidade da propositura de embargos de devedor, reconhece a inexigibilidade total ou parcial do valor exequendo.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-40.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COSAVE COMERCIO IMPORT E EXPORT DE VEICULOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00055504020034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI
: FERNANDO EQUI MORATA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045194-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO DE JESUS SERRAO
ADVOGADO : EDNA NASCIMENTO LIMA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00451944320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA APÓS MANIFESTAÇÃO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal da inexigibilidade do crédito tributário e, por isto o magistrado extingue o feito, é cabível a condenação da Fazenda Pública. Nestas hipóteses o vício deveria ter sido trazido pela Fazenda Pública que assim não agiu por razões a que não deu causa o executado.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-31.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00105863120054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043428-81.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YCAR ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
No. ORIG. : 00434288120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A teor do disposto no § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores poderão ser pagos ou parcelados com redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

II - O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma das modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941/09.

III - No caso dos autos, a extinção dos embargos resultou da adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, razão pela qual a ela será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-41.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEREIRA ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00025884120074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador só foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional provida. Recurso adesivo da executada prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046257-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMA GORDON KLABIN
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00462579820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA APÓS MANIFESTAÇÃO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de

embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal da inexigibilidade do crédito tributário e, por isto o magistrado extingue o feito, é cabível a condenação da Fazenda Pública. Nestas hipóteses o vício deveria ter sido trazido pela Fazenda Pública que assim não agiu por razões a que não deu causa o executado.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038884-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156
No. ORIG. : 07.00.00377-7 A Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração da união e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025328-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO SIMAO
ADVOGADO : JOSÉ CLÓVIS DE ALMEIDA
INTERESSADO : MARILDO COSTA LUZ
: COML/ SAO PAULO MATO GROSSO LTDA e outro
No. ORIG. : 99.00.00003-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025629-20.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
No. ORIG. : 00256292020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA APÓS MANIFESTAÇÃO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a

condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal da inexigibilidade do crédito tributário e, por isto o magistrado extingue o feito, é cabível a condenação da Fazenda Pública. Nestas hipóteses o vício deveria ter sido trazido pela Fazenda Pública que assim não agiu por razões a que não deu causa o executado.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040103-59.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.040103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASTLE CONSULTORIA EM INVESTIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00401035920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado antes do ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012801-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL RECANTO DA PETIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : MARILENA DE LOURDES DA MOTTA P GIORDANI DIAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341673919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

- *In casu*, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em 25/11/1999, enquanto o pedido de inclusão dos sócios somente foi protocolizado 15/10/2010, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição, sem a ocorrência de causa interruptiva desta.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037592-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUCLIDES FACCINI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05270158219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

- *In casu*, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em 18/11/1996, enquanto o pedido de inclusão dos sócios somente foi protocolizado 30/06/2010, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição, sem a ocorrência de causa interruptiva desta.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007080-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA ATENCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055274920024036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).

II. *In casu*, para a efetiva comprovação de que a pessoa jurídica executada foi objeto de dissolução irregular é necessário que se promova diligência por meio de oficial de justiça em seu domicílio fiscal, a fim de se constatar, de fato, o encerramento das atividades, sem a devida baixa nos órgãos competentes - somente após autoriza-se o exame concernente à responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos tributários.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012194-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMARGO ORTEGA CIA IMOBILIARIA S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00247048720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

II - É indispensável o prévio esgotamento das diligências em busca de bens da executada para o deferimento da penhora sobre o faturamento (Precedentes do C. STJ).

III - *In casu*, não foi promovida qualquer diligência no domicílio fiscal da executada, a fim de se aferir a existência de bens aptos à constrição.

IV- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029786-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PREVI SIEMENS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00426810520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. DEPÓSITO JUDICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA.

- "1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito."(EREsp 1062537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 04/05/2009)

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCENARIA S B DO SAPUCAI LTDA -EPP
No. ORIG. : 09.00.00036-2 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017058-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLANA RURAL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA BATISTA
No. ORIG. : 09.00.00035-9 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037719-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE SEMENTES SANTO ANASTACIO LTDA
No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041875-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : L A CALDEIRA E CALDEIRA LTDA
No. ORIG. : 11.00.00036-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1120295-SP). Conquanto de aplicação imediata, a lei complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita que previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição.

II. Conforme artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Nos termos do artigo 151, VI, também do CTN, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário também suspende o curso do prazo prescricional.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042856-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YAYOHI OKUDA
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA e outro
: KATSUE AGA
No. ORIG. : 01.00.00103-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- I. A constituição definitiva do crédito tributário opera-se pela notificação do lançamento fiscal, mas, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da entrega da declaração pelo contribuinte.
- II. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0000925-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : LOGICA AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070832320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. LIMINAR INDEFERIMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA. AUSÊNCIA DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA. CERTIDÃO DO ART. 206 DO CTN. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A presente ação cautelar não busca restaurar os efeitos de liminar anteriormente concedida, e cassada pela sentença, mas assegurar a expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez presentes os requisitos legais, enquanto não definitivamente julgada por esta Corte a apelação interposta na medida cautelar 0007083-23.2010.4.03.6103.
2. A própria PGFN confirma o não ajuizamento da execução fiscal (fl. 152), impedindo que a agravante ofereça uma das garantias previstas no artigo 16 da Lei nº 6.830/80, e, por conseguinte, obtenha certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.
3. De fato, a agravante apresentou na medida cautelar nº 0007083-23.2010.4.03.6103 carta de fiança no valor de R\$ 2.984.181,01, e a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da ação cautelar para a antecipação de garantia em futura execução fiscal, sem que importe na suspensão da exigibilidade do crédito

tributário.

4. Presentes, portanto, os requisitos para a concessão da liminar.

5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20291/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011340-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011340-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : FERNANDA GAMEIRO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00113407520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil - DRF em Campo Grande/MS, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de décimo terceiro (13º) salário (gratificação natalina).

A parte impetrante apela sustentando que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos"

incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão (13 salário) está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A base de cálculo da contribuição previdenciária em questão é composta pela remuneração paga aos empregados e assim deve sofrer a incidência das contribuições sociais em apreço, uma vez que tais valores possuem caráter remuneratório.

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

O Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, §7º, DA LEI N.8212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pelas partes, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: Resp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2012, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente Resp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ e 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOSEMBARGOS DE

DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"(Súmula n. 418 do STJ).2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (Resp 812871, STJ - Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 25/10/2010).

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-66.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE JULIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ JULIÃO DOS SANTOS em face [Tab]de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por considerar a ocorrência de prescrição.

Alega a apelante, em síntese, que a pretensão do apelante em requerer a aplicação da taxa progressiva só terminou com a rescisão do seu contrato de trabalho, ocorrida em 06/05/1991, razão pela qual não pode a contagem do prazo prescricional iniciar-se da data de entrada em vigor da Lei 5.705, de 21/09/1971, como considerado pelo Juízo de origem.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, julgando-se procedente a pretensão, a fim de compelir a apelada ao pagamento dos juros progressivos pleiteados, com acréscimo de honorários advocatícios, a serem fixados no importe de 20%, nos termos do art. 20 do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Assim, à vista dos fundamentos ora expendidos, impõe-se a reforma da sentença recorrida, para afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos.

Outrossim, por tratar-se de questão de fato e de direito, em condições de imediato julgamento, afigura-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, por força do qual é possível a este Tribunal adentrar ao mérito da demanda, consoante previsão do art. 515, §3º, do CPC.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que é optante pelo regime do FGTS desde 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros progressivos, nos moldes previstos na Lei 5.107/1966.

Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido a requerida teria deixado de aplicar os juros previstos legalmente.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971;

(ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 09/11/1966 a 06/05/1991 (fls. 13), junto ao empregador Companhia Docas de Santos, o autor realizou, em 13/08/1985, opção ao regime do FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973, com efeitos retroativos a 01/01/1967, consoante comprova o documento acostado a fls. 14.

Trata-se, portanto, de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, a autora permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, cuja retroatividade deve observar o período destacado na referida opção, ou seja, de 01/01/1967.

É certo, contudo, as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 25/06/2004, não podem ser cobradas, porquanto atingidas pela prescrição trintenária, o que torna devido o direito da autora aos juros progressivos, tão somente, em relação às parcelas compreendidas no período de 06/1974 a 05/1991.

No tocante aos consectários da condenação, observo que, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)". Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia erga omnes e efeitos ex tunc, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de prescrição e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido autoral, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao autor, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 09/11/1966 a 06/05/1991, excluindo-se as parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação acima, e observando-se, no tocante aos consectários da condenação e honorários advocatícios, os critérios supramencionados.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDEMIR NERIS DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA UTRERA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDEMIR NERIS DE LIMA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que as cópias extraídas de sua CTPS comprovam a data de sua adesão ao regime do FGTS, ocorrida na vigência da Lei instituidora de tal regime. Aduz que não conseguiu obter os extratos necessários à comprovação do pagamento dos juros progressivos, cabendo à ré a obrigação de sua exibição, já que foram diversas as instituições anteriores a CEF por onde passou a conta fundiária da autora, no período anterior a 1991.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para o fim de: (i) julgar procedente a presente ação; (ii) impor à CEF o ônus de apresentar todos os extratos da conta fundiária, inclusive do período anterior a 1991, sob pena de pagamento de multa diária de um salário mínimo em favor do autor, ou de presunção do não pagamento dos juros pleiteados; e (iii) condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou no período de 01/06/1967 a 22/04/1977, para empregadora Rodio S.A. Perfurações e Consolidações, tendo optado pelo regime do FGTS, o que lhe conferiu o direito à capitalização dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar tais juros.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.
2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova. É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir. Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/06/1967 a 22/04/1977 (fls. 11), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 10/07/1967 (fls. 14), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, nos termos da fundamentação acima, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o no art. 333, I, do CPC. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz pode se manifestar a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no § 1ª-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a sentença recorrida, afastar o decreto de improcedência dos juros progressivos e, com fulcro no art. 267, §3º, do citado diploma processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, à vista da ausência do interesse de agir do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-23.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DESPACHO

Intime-se o apelante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos documento comprobatório da data de sua opção ao regime do FGTS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-57.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : ABEL VERGANI FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

DESPACHO

Intime-se o apelado ABEL VERGANI FILHO, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia dos seus registros em CTPS, de modo a comprovar as datas de início e saída do(s) vínculo(s) empregatício(s) em relação ao(s) qual(is) o autor pleiteia o direito à capitalização dos juros progressivos, bem como a(s) data(s) de sua(s) opção(ões) ao regime do FGTS, relativamente ao(s) contrato(s) de trabalho(s) em questão.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-56.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELISA CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA BURGER
SUCEDIDO : EMILIO RODRIGUES MONTANOS espolio
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELISA CASTRO RODRIGUES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por considerar a ocorrência de prescrição.

Alega a apelante, em síntese, que é inadmissível a contagem do prazo prescricional de 30 anos, a partir da data de edição da Lei 5.705, de 21/09/1971, porquanto, nesta data, o autor não estava inscrito no regime fundiário, e, portanto, ainda não havia nascido a pretensão aos juros progressivos. Ressalta que optou, de forma retroativa, pelo regime do FGTS em 21/01/1977, nos termos da Lei 5.958/73, razão pela qual o termo inicial da contagem da prescrição corresponde ao momento em que houve a homologação da opção retroativa, não tendo se consumado, portanto, a prescrição trintenária.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, julgando-se procedente a pretensão, a fim de compelir a apelada ao pagamento dos juros progressivos pleiteados.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Assim, à vista dos fundamentos ora expendidos, impõe-se a reforma da sentença recorrida, para afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos.

Outrossim, por tratar-se de questão de fato e de direito, em condições de imediato julgamento, afigura-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, por força do qual é possível a este Tribunal adentrar ao mérito da demanda, consoante previsão do art. 515, §3º, do CPC.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, a autora alega que optou pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros progressivos, nos moldes previstos na Lei 5.107/1966. Assim, a presente demanda visa compelir a CEF a computar os juros progressivos previstos legalmente.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro

de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 31/07/1954 a 20/12/1979 (fls. 17), junto ao empregador Companhia Docas de Santos, a autora realizou, em 21/01/1977, opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973, consoante comprova o documento acostado a fls. 18.

Trata-se, portanto, de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, a autora permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, cuja retroatividade deve observar o período destacado na referida opção, ou seja, de 01/01/1967.

É certo, contudo, as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 16/02/2004, não podem ser cobradas, porquanto atingidas pela prescrição trintenária, o que torna devido o direito da autora aos juros progressivos, tão somente, em relação às parcelas compreendidas no período de 02/1974 a 12/79.

No tocante aos consectários da condenação, observo que, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08". Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia erga omnes e efeitos ex tunc, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de prescrição e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido autoral, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao autor, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 31/07/1954 a 20/12/1979, excluindo-se as parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação acima, e observando-se, no tocante aos consectários da condenação e honorários advocatícios, os critérios supramencionados.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041019-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041019-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : VALDEMIR APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00126-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VALDEMIR APARECIDO MIGUEL, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a inexigibilidade da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada. Às fls. 82/88 o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido. Sem reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Recorre o INSS às fls. 165/170, requerendo a reforma da sentença, com fulcro na reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil) e na vedação do enriquecimento sem causa em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Recorreu também a parte autora, fls. 90/94, pleiteando a condenação do INSS nos danos morais que lhe causou. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a irrisignação da autarquia previdenciária.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido.

No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte da segurada no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário:

Confiram-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

No tocante ao recurso da parte autora, não se vislumbra razão para condenação da autarquia por danos morais. Na hipótese, conforme bem reconhecido em sentença, não houve prova pelo autor de que a cobrança perpetrada pela autarquia previdenciária lhe tenha causado dissabores extraordinários, ensejadores do dano moral. O mero contratempo não autoriza a condenação pretendida.

Diante de todo o exposto, conheço dos recursos de ambas as partes e **NEGO-LHES seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-25.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FALCAO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

Intime-se o apelante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos documento comprobatório da data de sua opção ao regime do FGTS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014221-93.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014221-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : GENTIL JOSE CIAPPINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GENTIL JOSÉ CIAPPINA, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em que pleiteia a restituição dos valores pagos com base nas Leis nº 3.807/60 e 5.890/73, incidente sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.

Alega que, desde 1989, não seria possível auferir qualquer proveito sobre as contribuições excedentes ao referido teto de 10 (dez) salários mínimos, de sorte a configurar excesso de exação e o pleito de repetição.

Às fls. 65/74 o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido.

Recorre a parte autora às fls. 77/85, requerendo a reforma da sentença, basicamente repisando os argumentos ventilados na exordial .

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O processo foi redistribuído a esta Relatoria em 27.11.2012, decisão de fls. 114/115, dado se enquadrar na competência da 1ª Seção deste Sodalício.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a irresignação da apelante.

O fulcro do recurso da apelante concerne à restituição dos valores pagos com base nas Leis nº 3.807/60 e 5.890/73, incidente sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.

Diante da impossibilidade, desde 1989, de auferir qualquer contraprestação social a partir das contribuições excedentes ao referido teto de 10 (dez) salários mínimos, alega a configuração de excesso de exação e, assim, pleiteia a repetição desse montante.

Todavia, há que salientar que o custeio da Seguridade Social é pautado pela ideia de *solidariedade*, a exigir que todos aqueles dotados de capacidade econômica contribuam.

Ademais, prevalece a compulsoriedade da filiação e, sobretudo, do recolhimento de contribuições previdenciárias àqueles que se enquadrem, conforme a legislação pertinente, na condição de segurados.

A alteração na sistemática de custeio da Previdência Social não assegura direito adquirido aos segurados quanto às alíquotas aplicáveis, salários-de-contribuição ou mesmo quanto à metodologia de cálculo de benefício. Inexiste, por conseqüência, direito à repetição do que foi recolhido conforme a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores.

Esse entendimento se encontra pacificado neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. (...) 5. Os pagamentos realizados pelos segurados empregados e titulares de firma individual com base em salário de contribuição fixado entre 10 (dez) e 20 (vinte) salários mínimos, conforme determinava o art. 76 da Lei n. 3.807/60, com redação dada pela Lei n. 5.890/73, não caracterizam hipótese de direito adquirido à restituição em razão da superveniente alteração promovida pela Lei n. 7.787/89, que introduziu um novo sistema de custeio desvinculado do salário mínimo (Tabela). Prevalece o entendimento, nesta

Corte, de que as contribuições devem observar a legislação em vigor à época do fato gerador, uma vez que se trata de relação de natureza institucional (TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.05.017102-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 02.09.08; AC n. 2000.61.02.008437-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF 05.04.10). 6. Agravo legal não provido. (AC 200061060140174, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 734.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. (...) 5. Os pagamentos realizados pelos segurados empregados e titulares de firma individual com base em salário de contribuição fixado entre 10 (dez) e 20 (vinte) salários mínimos, conforme determinava o art. 76 da Lei n. 3.807/60, com redação dada pela Lei n. 5.890/73, não caracterizam hipótese de direito adquirido à restituição em razão da superveniente alteração promovida pela Lei n. 7.787/89, que introduziu um novo sistema de custeio desvinculado do salário mínimo (Tabela). Prevalece o entendimento, nesta Corte, de que as contribuições devem observar a legislação em vigor à época do fato gerador, uma vez que se trata de relação de natureza institucional. Precedentes. 6. Agravo legal não provido. (AC 200161060009530, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/08/2011 PÁGINA: 498.)

CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" NO PERÍODO QUE ANTECEDEU O ADVENTO DA LEI Nº 8.212/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELO IMPROVIDO. 1. O vínculo existente entre o segurado e a Previdência Social é institucional e não contratual e assim somente haverá direito adquirido quando estiver implementado todos os requisitos legais para auferir o benefício almejado e enquanto essa situação não ocorre deve atender os preceitos determinados na legislação específica e vigente, pois possui natureza imperativa, não importando se a mesma venha a alterar as regras sucessivamente. 2. Não há correlação entre o custeio e o benefício percebido, uma vez que a Seguridade Social é custeada pelo indivíduo e pela sociedade, enquanto que os benefícios são desfrutados somente pelo indivíduo. 3. Se na época do recolhimento o ordenamento jurídico estabelecia que o teto máximo do salário-de-contribuição era de 20 (vinte) salários mínimos e, tempos depois as normas de regência alteraram e reduziram esse limite para 10 (dez) salários mínimos, não se pode afirmar ter sido indevido o recolhimento com base no patamar superior, na medida em que compatível com as regras então em vigor, sendo impertinente o pleito de restituição. 4. Apelo improvido.

(AC 200061000449557, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 56.)

Diante de todo o exposto, conheço do recurso e **NEGO-LHE seguimento**, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, eis que está em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-62.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : EVANGELISTA SOARES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DESPACHO

Intime-se o apelado, para que, querendo, apresente manifestação, no prazo de 5 (cinco), sobre a petição e

documento apresentados pela CEF a fls. 59/60.
Após, com ou sem resposta, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900151-64.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBENS AMORIM
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUBENS AMORIM em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, por considerá-lo prescrito, nos termos do art. 269, VI, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença recorrida deixou de verificar que a prescrição é parcial, ante a existência de uma lesão de direito individual que afetou prestações periódicas, devendo o prazo trintenário ser contado do vencimento de cada uma das parcelas, e não propriamente da lesão do direito que a provocou. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)
Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor, tendo em vista que o autor pleiteia o reconhecimento do direito aos juros progressivos relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/10/1951 a 30/11/1984, verificando-se, contudo, que remanescem parcelas que não foram atingidas pela prescrição trintenária, já que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 23/11/2005.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença de 1º grau, afastando-se extinção do processo, baseada na prescrição dos juros progressivos, à vista dos argumentos acima expendidos.

Outrossim, observo que a questão posta nos autos envolve questões de fato e de direito, que se encontram em condições de imediato julgamento, afigurando-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do CPC.

Feitas tais considerações, passo à análise dos juros pleiteados.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS retroativamente a 01/01/1967, de acordo com a faculdade que lhe foi conferida pela Lei 5.958, de 10/12/1973, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da mencionada lei.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS.- OPÇÃO RETROATIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

I - Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

II - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

III - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002645-58.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 249)

Na hipótese, o autor manteve vínculo empregatício com a Cia. Docas de Santos, no período de 01/10/1951 a 30/11/1984, em relação ao qual realizou sua opção ao regime do FGTS em 08/05/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, nos termos da Lei 5.953, de 10/12/1973 (fls. 12).

Com efeito, os documentos colacionados aos autos comprovam que o autor cumpriu os requisitos para a percepção dos juros progressivos, porquanto seu contrato de trabalho teve início antes da entrada em vigor da Lei 5.705/71, tendo realizado sua opção ao regime do FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros progressivos, nos moldes previstos na Lei 5.107/66. Outrossim, o autor permaneceu na empresa por mais de 30 anos, verificando-se, portanto, o cumprimento do requisito temporal previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Assim sendo, procede a condenação da ré ao pagamento dos juros pleiteados, excluindo-se, contudo, as parcelas vencidas há mais de trinta da propositura da ação.

No tocante aos consectários da condenação, necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados para apuração do *quantum debeatur*, em conformidade com o entendimento desta Corte, destacando-se, em especial, o fato de tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros

moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)". Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia erga omnes e efeitos ex tunc, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos, e, com fulcro no §3º do art. 515 do citado diploma processual, julgar procedente a demanda, para condenar a ré à capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, em virtude da opção ao regime fundiário realizada pelo autor 08/05/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, relativamente ao vínculo empregatício mantido com a Cia Docas de Santos, com exclusão das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, e observando-se, no tocante aos consectários da condenação e honorários advocatícios, os critérios acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2010.60.00.005541-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MIGUEL POLI
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055418520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interposto contra sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que diz respeito às contribuições previdenciárias sobre o **adicional de férias e remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente** e reconhecer que a impetrante tem direito a compensar as quantias recolhidas a partir de 08 de junho de 2000, nas contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, observadas as limitações impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 (redação dada pela Lei nº 9.032/1995). Houve condenação em correção monetária, pela taxa SELIC até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, uma vez que a taxa SELIC. Sem honorários.

A parte impetrada (União Federal), apela para que seja denegada a segurança mantendo-se incólume os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio-doença e terço constitucional de férias, tendo em vista seu caráter salarial, ou se caso for mantida a r. sentença, para que seja decretada a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias, requerendo também o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso e da remessa oficial, para que seja autorizada, apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos desde 08 de junho de 2005.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO.

DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO

INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-

TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela

prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos REsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido."
(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do

CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior

verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011).

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em

conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
 - 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
 - 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
 - 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
 - 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
 - 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*
- Não é possível, destarte, a compensação entre créditos de correntes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Recita Federal do Brasil.

Convém consignar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela via do art. 543-C do Código de Processo Civil, aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010).

Restou firme, igualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar n. 104/2001, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na*

hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag n° 1309636, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.11.2010, DJe 04.02.2011) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.

2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 755567/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 176)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos desde 8 de junho de 2005 na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ EVANGELISTA DOS SANTOS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS.

Alega o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença recorrida, porquanto os extratos colacionados aos autos comprovam que o apelante possui conta fundiária desde 01/01/1967, qual seja, data de seu primeiro depósito, o que demonstra que seu direito está acobertado pela Lei 5.107/66.

No mérito, reforça que já trabalhava na empresa em 28/02/1967, ou seja, na vigência da Lei 5.107/66, esclarecendo que, apesar de ter havido dois contratos de trabalho, sendo o primeiro de 13/07/1962 a 01/10/1971, e o segundo de 02/10/1971 a 12/05/1983, é certo que se trata de dois contratos sucessivos na mesma empresa, afigurando-se aplicável o princípio da unicidade e concentração dos contratos de trabalho.

Pontua que sua admissão ao regime do FGTS ocorreu em 19/04/1971. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, a ré deixou de aplicar os juros progressivos de 3% a 6%, nos termos previstos na Lei 5.107/66. Aduz, por fim, que, ao contrário do considerado pelo Juízo de origem, o ônus da prova cabia à apelada, e não ao apelante, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC.

Pleiteia, desse modo, a decretação de nulidade da sentença impugnada, determinando-se o retorno dos autos para novo julgamento. Ou, caso assim não se entenda, requer seja assegurado o direito do autor aos juros pleiteados, condenando-se a apelada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20%. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Ademais, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a apresentação de documentos em poder da apelada.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que é optante do regime do FGTS desde 02/10/1971, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, os juros progressivos previstos legalmente.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os

requisitos contidos na última lei.

6. *Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, observo que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, os registros na CTPS do autor comprovam a existência de um único vínculo empregatício mantido com a Cia Siderúrgica Paulista - COSIPA, com início em 02/10/1971 (fls. 14), data em que também se verifica a opção do autor ao regime do FGTS (fls. 15). Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença recorrida, já que, no mérito, afigura-se correta a determinação do Juízo *a quo* de improcedência da pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, tendo em vista tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Oportuno destacar que os extratos colacionados a fls. 39/40 não se mostram hábeis, por si só, à comprovação do direito pleiteado, pois desacompanhados do registro em CTPS do autor, no qual se verifique eventual existência de vínculo anterior a Lei 5.705/71, bem como de outra opção ao regime do FGTS, que não a que restou comprovada a fls. 15.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

3. *Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

4. *Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

6. *Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

7. *Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença recorrida, e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ESTEVAO ARRUDA
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ESTEVÃO ARRUDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, homologou o acordo efetuado entre as partes, nos moldes da LC 110/01, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que, mesmo tendo enviado o termo de adesão, não aderiu ao acordo, porquanto não retirou valor que a apelada disponibilizou em sua conta fundiária. Aduz que propôs a presente demanda objetivando o julgamento de mérito do seu pleito, e não a homologação da transação. Pleiteia, desse modo, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, que seja julgado o mérito da demanda, condenando-se a recorrida aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, cujo reconhecimento encontra-se consolidado nas disposições da Súmula 252 do STJ, bem como à capitalização dos juros progressivos, tudo com acréscimo de juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Subsidiariamente, requer o retorno dos autos à Vara de origem, para julgamento de mérito da pretensão.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 33), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 09/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (20/02/2004).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em

razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Por sua vez, não prosperam as alegações recursais de inexistência de acordo entre as partes, porquanto, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, a saber: 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, e 44,80%, referente ao mês de abril de 1990.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida, na parte em que proferiu julgamento de mérito, porquanto caracterizada, nos termos do art. 267, VI, do CPC, a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados na inicial.

Por sua vez, o pleito de capitalização dos juros progressivos não está abrangido pelo referido acordo, razão pela qual deve ser afastada a sua extinção, com resolução do mérito, fundamentada nas disposições do art. 269, III, do CPC.

A esse respeito, observo que a questão atinente aos juros progressivos corresponde a matéria de fato e de direito, que se encontra em condições de imediato julgamento, sendo possível a este Tribunal adentrar ao mérito da demanda, por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do CPC.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o

FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 06/02/1976 (fls. 12), tratando-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as

contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, no tocante aos juros pleiteados, deve ser mantida a extinção do processo, com resolução do mérito, que se fundamenta, contudo, na improcedência da pretensão, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no art. 267, §3º, do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, para julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014330-84.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014061-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO	:	TOITE ABE
ADVOGADO	:	REINALDO QUATTROCCHI
No. ORIG.	:	98.00.14330-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-a a prestar as contas requeridas, no prazo de 48 horas, sob pena de não ser lícito impugnar as que o autor apresentar. Houve condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor. No mérito, sustenta que o autor obteve acesso aos extratos ou aos saldos de sua aplicação financeira ao longo de todo o período em que manteve sua conta. Aduz, em suma, que o autor sempre teve conhecimento da natureza de suas aplicações e os saldos existentes. Pugna pela improcedência da ação.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

Cuida-se de ação de prestação de contas ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando que esta preste, no prazo de 05 (cinco) dias, as contas decorrentes do contrato de RDB - Recibo de Depósito Bancário, com especificações dos depósitos, aplicação, resgates, saques, saldos de cada aplicação feita, além de documentos que comprovem a suposta aplicação em fundo de *comodities*.

Mantenho a r. decisão que julgou procedente o pedido.

Com efeito, a ação de prestação de contas, ao contrário do que pretende a apelante, mostra-se cabível para o fim que foi proposta, qual seja, o de compelir a apresentação pela Caixa Econômica Federal - CEF, dos extratos/elementos que compõem e determinam o saldo de aplicação financeira (RDB).

Se o contratante não consegue obter extrajudicialmente dados de quem é obrigado a fornecê-los, pode e deve manejar a ação de prestação de contas, sendo certo que este mecanismo estende-se a qualquer situação em que seja preciso delimitar, diante do negócio jurídico, a existência de um crédito ou de um débito.

Segundo relatado na inicial, o autor, em 04.09.1991, firmou com a ré contrato de aplicação em RDB, renovando-o mensalmente, com reaplicação a cada vencimento do dinheiro depositado. Em meados de 1998, foi surpreendido com a informação de que não havia mais recursos em sua conta, pois o dinheiro teria sido aplicado em fundos de *comodities*, transação essa que afirma não ter autorizado. Aduz que, durante todo o período, foram fornecidos pouquíssimos extratos, o que não permitiu acompanhar o desenvolvimento de seu capital.

Por sua vez, a CEF alega que o autor aplicou livremente os valores no mercado e que o fundo de *comodities* deixou repentinamente de ser rentável em razão da crise da Ásia, no final de 1997. Assevera, ainda, que o autor obteve acesso aos extratos ou aos saldos de sua aplicação financeira ao longo de todo o período em que manteve sua conta.

Ora, a Caixa Econômica Federal está obrigada a prestar as contas relativamente aos créditos e débitos ocorridos na aplicação do autor, tendo em vista que, por força de contrato firmado, está a instituição bancária encarregada de controlar todos os lançamentos realizados. Havendo discordância do correntista, impõe-se a justificativa de cada um dos lançamentos questionados, cabendo à CEF apresentar os documentos que comprovem a sua regularidade.

Segundo orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, já sumulada, "a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária" (Súmula 259).

A jurisprudência do C. STJ é firme, ainda, no sentido de que "Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, ou de simples depósito, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios considerados". Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE. LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE. DÚVIDAS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS. SÚMULA N. 7-STJ. I. Inadmissível recurso especial na parte em que debatida questão federal não enfrentada no acórdão a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356-STF. II. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, ou de simples depósito, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios considerados. Precedentes. III. Conclusões do aresto recorrido quanto ao montante dos honorários advocatícios e inépcia do pedido, todavia, que não têm como ser afastadas sem que se proceda à análise dos fatos da causa, com óbice na Súmula n. 7-STJ. IV. Recurso especial não conhecido." (RESP 424280, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 24/02/2003, p. 241)

Assim, de tudo que restou examinado, não há como prosperar os argumentos aduzidos pela apelante, impondo-se a manutenção da sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-71.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILTON GARCIA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILTON GARCIA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do autor quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, tendo ingressado com a presente demanda objetivando o pagamento das diferenças resultantes dos juros progressivos. Ressalta que logrou êxito em obter alguns dos extratos da sua conta vinculada, os quais não possuem o condão de comprovar que houve a progressão nos moldes previstos em lei, cuja observância deve ocorrer durante todo o contrato de trabalho.

Afirma que não trouxe aos autos todos os extratos analíticos de sua conta vinculada ao FGTS, por não ter condições de arcar com alto custo das taxas cobradas pelas instituições bancárias para fornecimento de tais documentos, sendo certo que, consoante entendimento pacificado pelo STJ, cabe à CEF o ônus da prova de que houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para o fim de anular a sentença recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para apreciação do mérito propriamente dito.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)
Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que é optante do regime do FGTS desde 03/11/1970, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré não obedeceu à progressividade escalonada dos juros de 3% a 6%, justificando-se, portanto, a propositura da presente demanda.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e

estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido com a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, no período de 03/11/1970 a 08/12/1983 (fls. 18), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 03/11/1970 (fls. 19), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Por sua vez, observo que o autor colacionou aos autos os extratos de sua conta fundiária, os quais, de modo suficiente, comprovam a taxa de juros aplicada no período reclamado.

À vista de tais documentos, impõe-se a reforma da sentença de extinção, sem resolução do mérito, afigurando-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, previsto no art. 515, §3º, do CPC, por tratar-se de questão de fato e de direito, que se encontram em condições de imediato julgamento.

Com efeito, os extratos colacionados aos autos (fls. 22/25) comprovam que, nos últimos anos do vínculo empregatício supramencionado, o autor teve aplicada, em sua conta vinculada, a taxa progressiva de 6%, caracterizando-se, portanto, a improcedência da pretensão, conforme fundamentação acima.

Não prosperam as alegações recursais de que os extratos também comprovam a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, porquanto tais extratos referem-se a períodos posteriores ao vínculo empregatício supramencionado (fls. 03), nos quais não se verifica o direito à progressividade pleiteada, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a entrada em vigor da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Por sua vez, quanto aos demais extratos colacionados aos autos, nos quais também se constata a aplicação da taxa de 3%, não há nada a considerar, à vista de sua impropriedade para a comprovação do direito pleiteado, já que correspondentes a outros fundistas.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de extinção, sem resolução do mérito. Outrossim, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-15.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : MICHAEL MARTINS
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente a demanda para condenar a apelante à aplicação dos juros progressivos sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, no período entre outubro de 1976 e novembro de 1992. Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares argüidas pela apelante, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda as questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001.

Igualmente, não são objeto da lide os pedidos relativos à aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990, à multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e à multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90.

Além disso, contrariamente ao alegado pela ré, a questão debatida nos autos versa sobre opção realizada após 21/09/1971.

Por sua vez, a preliminar de carência da ação, na hipótese de opção realizada após 21/09/1971, deve ser rejeitada, porquanto, posteriormente ao advento da Lei 5.705, de 21/09/1971, sobrevieram as Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90, cujas disposições asseguraram o direito à progressividade, prevista na Lei 5.107/66.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto à improcedência dos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Na inicial, o autor alega que trabalhou no Banco do Estado de São Paulo S/A, no período de 16/10/1962 a 14/09/1992, tendo optado pelo regime do FGTS em 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à

progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 16/10/1962 a 14/11/1992 (fls. 51), junto ao empregador Banco do Estado de São Paulo S.A., o autor realizou, em 02/04/1991, opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos no período de 01/01/1967 a 04/10/1988, nos termos da Lei 8.036, de 11/05/1990, consoante comprova o documento acostado a fls. 61. Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, cuja retroatividade deve observar o período destacado na referida opção, ou seja, de 01/01/1967 a 04/10/1988.

Por oportuno, observo que o extrato colacionado a fls. 62 não obsta o reconhecimento do direito pleiteado pelo autor, pois se refere ao ano de 1995, ou seja, a período posterior ao abrangido pela opção supramencionada.

É certo, contudo, que, conforme bem pontuado pelo Juízo de origem, devem ser excluídas da condenação as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 27/10/2006, porquanto atingidas pela prescrição trintenária, afigurando-se correta, portanto, a decisão de reconhecimento dos juros progressivos compreendidos no período de 10/1976 a 11/1992.

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos juros reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da CEF quanto à taxa SELIC, pois a sentença recorrida nada mencionou acerca de sua aplicação.

Igualmente, não há nada a considerar a respeito da insurgência da CEF em relação aos honorários advocatícios, pois a sentença impugnada expressamente deixou de fixá-los, fundamentando-se na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Não prosperam, portanto, as alegações recursais aduzidas no presente recurso, impondo-se a manutenção da sentença recorrida em sua integralidade.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, na prescrição do direito aos juros progressivos em relação à opção antes de 21/09/71, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, REJEITO a preliminar carência da ação quanto aos juros progressivos, pelo fato de tratar-se de opção realizada após 21/09/71, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012040-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012040-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 21/05/2008 por José Pereira dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, pretendendo a aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada do FGTS da qual é titular, além das diferenças de correção monetária pelos expurgos inflacionários relativos a janeiro/89 e abril/90.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido em relação às diferenças de correção monetária pelos índices do IPC de janeiro/89 e abril/90 e improcedente o pedido em relação aos juros progressivos. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90 (fls. 54/55).

Apelou o autor às fls. 58/63 requerendo a reforma da sentença para que a ré fosse condenada ao pagamento dos juros progressivos e dos honorários de sucumbência.

Contrarrrazões de apelação às fls. 71/77.

A Quinta Turma deste E. Tribunal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC (fls. 81/86), tendo o v. Acórdão transitado em julgado (fls. 88).

Intimada a cumprir a obrigação de fazer, a CEF juntou aos autos documento comprobatório da adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/2001 e do recebimento das diferenças de correção monetária relativa aos planos econômicos (fls. 94/102).

Às fls. 106 e verso foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC.

Recorre o autor, às fls. 108/113, requerendo a reforma da sentença de extinção, alegando, em suma, fazer jus a aplicação da taxa de juros progressivos.

Contrarrrazões às fls. 118/120.

Este o relatório.

DECIDO.

Falta ao apelante um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja o interesse.

Observa-se das decisões proferidas nestes autos, o direito à aplicação dos juros progressivos foi expressamente afastado pela sentença e pelo v. Acórdão, trânsito em julgado, de modo que o título executivo judicial contemplou apenas as diferenças de correção monetária, cuja obrigação foi integralmente satisfeita pela ré CEF, que comprovou o creditamento dos valores conforme estipulado no termo de acordo assinado pelo autor. Correta, portanto, a sentença de extinção da execução.

Pretende o apelante rediscutir na fase de execução do julgado, tese jurídica afeta ao processo de conhecimento, o que não se pode admitir, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assim, não merece ser conhecido o recurso do autor, por ser manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008002-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008002-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JOSE RAFAEL DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE NATALINO GOMES (= ou > de 60 anos)
: LOURENCO NAVARRO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
: MANOEL FELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
PARTE AUTORA : LOURENCO DAL PORTO NETTO e outros
: MARIA PAULINO DAS NEVES BEZERRA
: JOSE PEREIRA DE FARIA
No. ORIG. : 00080025520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 31/03/2009, por José Rafael da Silva e outros, em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária das quais são, os autores, titulares, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 144/146vº o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido inicial, acolhendo a preliminar de prescrição trintenária. Alega que os autores são optantes do FGTS com data anterior a 21/09/1971, sendo a ação distribuída em março/2009, não existe direito a ser amparado. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 reais, baseado no artigo 12, parte final, da Lei 1060/50.

Recorrem os autores às fls. 148/156, requerendo a reforma da sentença, alegando a ausência da prescrição do direito invocado, uma vez que a presente ação configura uma obrigação de trato sucessivo da ré Caixa Econômica Federal. Sustenta, ainda, que a lesão ao direito ocorre de forma contínua, sendo o prazo prescricional renovado em cada prestação não cumprida pela Instituição Financeira Apelada. Quanto aos honorários advocatícios, alega não serem devidos, face a sucumbência recíproca. Por fim, requerem que seja recebido, conhecido e provido o presente recurso no sentido de reformar a r. sentença de 1º grau, dando-se procedência a ação proposta, para que

seja aplicado a taxa progressiva de juros, bem como os valores expurgados.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ). No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 31/03/1979, não atingindo o fundo de direito.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressaltando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse

posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Aduzem os apelantes que fazem jus ao recebimento dos juros progressivos, eis que preenchem os requisitos legais para tanto. Assiste-lhes total razão.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a

todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido. (REsp 989825 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada.

2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS.

3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.

5. Recurso especial provido. (REsp 790308 / PE, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/02/2006 p. 220)

No mesmo sentido, foram objetos de decisões monocráticas daquela Colenda Corte o REsp 1338732, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/11/2012 e REsp 1338902, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 15/10/2012.

Os autores José Rafael da Silva, José Natalino Gomes, Lourenço Navarro Junior e Manoel Felino da Silva, instruíram o pedido inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias das CTPS's (fls. 19, 34, 49 e 57 dos autos), as quais demonstram que todos eles preenchem os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que comprovaram a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção ao regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66 e a permanência na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

No tocante ao pedido relativo ao pagamento das diferenças reflexas do Plano Collor I (abril/90), há que consignar que tal índice encontra-se sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

Não há, outrossim, que se falar na falta de interesse de agir dos autores em razão da assinatura do Termo de Adesão de que trata a Lei Complementar 110/2001, ante a ausência de prova, nestes autos, de sua assinatura. A correção monetária é devida segundo os critérios do próprio Fundo, até o saque integral e, após, segundo os indexadores previstos para as condenações em geral, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).

Os juros moratórios são devidos em 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passarão a ser aplicados pela SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção. Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de prescrição, conheço do recurso dos autores e DOU-LHE total provimento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que a ré CEF proceda à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos autores José Rafael da Silva, José Natalino Gomes, Lourenço Navarro Junior e Manoel Felino da Silva, fazendo incidir as taxas de juros progressivos e os expurgos inflacionários de abril/90, bem como para condená-la ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores pagos e os efetivamente devidos, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação. Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-40.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004815-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : NILSON OCTAVIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 30/09/2008 por Nilson Octaviani em face da Caixa Econômica Federal - CEF, pretendendo o creditamento das diferenças de correção monetária relativos ao IPC de janeiro/89 e abril/90, na conta vinculada ao FGTS da qual é titular, acrescidas de juros e correção monetária.

Às fls. 75/93, o MM. Juiz Federal "a quo" julgou procedente o pedido formulado para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do FGTS do autor em relação ao período reclamado, em caráter cumulativo, utilizando-se para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com o IPC/IBGE de janeiro/89 e abril/90, acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, de juros contratuais e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a ré CEF, às fls. 85/98, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que está em desconformidade com a Súmula 252 do STJ. Aduz que os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 já foram pagos administrativamente; que o índice de fevereiro/89 (10,14%) é inferior àquele creditado pela CEF na época oportuna (18,35%); aplica-se aos meses de junho/90 e seguintes o BTN e não o IPC, conforme firme jurisprudência do STJ; os saldos existentes no mês de março/91 foram corretamente atualizados pela TR. Sustenta ser descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90. Com relação aos juros progressivos argumenta com: a falta de interesse de agir daqueles que fizeram sua opção após 21/09/1971; a prescrição do direito no caso da opção anterior a 21/09/1971; a ausência de prova dos requisitos legais. Requer a improcedência total dos pedidos.

Contrarrazões às fls. 102/106.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 111/115).

Este o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que carece a CEF do interesse recursal quanto às alegações relativas aos índices de junho/87, fevereiro/89, junho/90 (e seguintes), maio/90, fevereiro/91 e março/91 que na medida em que o pedido formulado pelo autor cinge-se somente às diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90, conforme análise feita na sentença.

Falta-lhe, ainda, o interesse recursal no tocante aos juros progressivos, eis que não é objeto da ação.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, não procede a irrisignação da apelante.

Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que o artigo 29-C da Lei 8036/90 (afasta a condenação em honorários nas demandas do FGTS) é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do CPC e, portanto, aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, em 27/07/2001 (*REsp n. 1.111.157 - PB, REsp n. 1.112.520 - PE, REsp n. 1.111.201 - PE*), o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do referido artigo, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40. Confirma-se, a propósito, a ementa, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (Relator Ministro CEZAR PELUSO - Presidente)

Ressalte-se, ademais, que referida declaração de inconstitucionalidade tem efeitos "ex tunc" e "erga omnes", razão pela qual nas demandas envolvendo o FGTS impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como fixado na sentença.

Nesse sentido, aliás, tem se alinhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. (REsp 1204671, HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJE de 23/11/2010)

Diante de todo o exposto, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, NEGO-LHE seguimento, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-47.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : ARLETE FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : WENDEL MASSONI BONETTI e outro
No. ORIG. : 00032194720054036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 213, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de Santos/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-10.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
APELADO : REINALDO MARCILIO TEIXEIRA ESCOBAR
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 101, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal da 3ª Subseção Judiciária em São José dos Campos/SP, o qual julgou procedente os embargos, com fulcro no artigo 269, inciso I, extinguindo a ação monitória nos termos do artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIA APARECIDA MARTINS DE PAULA ISIDORO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MARTINS DE PAULA ISIDORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro
PARTE RE' : TADEU ISIDORO
No. ORIG. : 00113577320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 177/190: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0124054-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.30946-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 162/163: Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias, acerca do depósito realizado pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-37.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREZ
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Fl. 150: Requer a Caixa Econômica Federal (CEF), autora da ação monitória, a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 85/93 julgou improcedentes os embargos, apelando o embargante às fls. 97/104.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo,

sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMANDA SENE PEREIRA ROSA
ADVOGADO : FELIPE GAVAZZI FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO

DECISÃO

Fl. 164: Requer a Caixa Econômica Federal (CEF), autora da ação monitória, a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 128/132 julgou parcialmente procedentes os embargos, apelando o embargante às fls. 137/146.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-94.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : MARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CAMASMIE e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 134, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018634-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA e outros
: VREJHI MARDIROS SANAZAR
: AZNIV MALDJIAN SANAZAR
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MATEUS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
No. ORIG. : 00186340920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, quanto aos termos da petição da parte autora em relação à quitação do débito.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : JOSE SAMORANO SUBIRES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a ré ao creditamento, sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, das taxas progressivas, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, com acréscimo de correção monetária, nos termos dos provimentos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora de 6% ao ano até 10/01/2003, e de 12% ao ano, a partir de 11/01/2003.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares argüidas pela apelante, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda as questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001.

Igualmente, não são objeto da lide os pedidos relativos à aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990, à multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e à multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90.

Além disso, contrariamente ao alegado pela ré, a questão debatida nos autos versa sobre opção realizada após 21/09/1971.

Por sua vez, a preliminar de carência da ação, na hipótese de opção realizada após 21/09/1971, deve ser rejeitada, porquanto, posteriormente ao advento da Lei 5.705, de 21/09/1971, sobrevieram as Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90, cujas disposições asseguraram o direito à progressividade, prevista na Lei 5.107/66.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Se

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto à improcedência dos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Na inicial, o autor alega que trabalhou no Banco do Estado de São Paulo S/A, no período de 05/12/1965 a 16/09/1993, tendo optado pelo regime do FGTS, com efeito retroativo, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Assim, a presente demanda visa compelir a CEF a computar os juros progressivos previstos legalmente.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/12/1965 a 16/09/1993 (fls. 12), junto ao empregador Banco do Estado de São Paulo S.A., o autor realizou, em 08/07/1992, opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos no período de 01/01/1967 a 04/10/1988, nos termos da legislação vigente, consoante comprova o documento acostado a fls. 13.

Trata-se, portanto, de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, cuja retroatividade deve observar o período destacado na referida opção, ou seja, de 01/01/1967 a 04/10/1988.

É certo, contudo, que devem ser excluídas da condenação as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 26/02/2004, porquanto atingidas pela prescrição trintenária, o que torna devido o direito do autor aos juros progressivos, tão somente, em relação às parcelas compreendidas no período de 02/1974 a 10/1988.

Nesse aspecto, portanto, o recurso comporta parcial provimento, tão somente, para excluir-se da condenação as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda.

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos juros reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão.

Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da CEF quanto à taxa SELIC, pois a sentença recorrida nada mencionou acerca de sua aplicação.

Igualmente, não prospera a insurgência recursal da CEF em face de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, REJEITO a preliminar carência da ação quanto aos juros progressivos, pelo fato de tratar-se de opção realizada após 21/09/71, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, tão somente, para declarar que, em observância à prescrição trintenária, o direito do autor aos juros progressivos deve limitar-se às parcelas compreendidas no período de 02/1974 a 10/1988, nos termos da fundamentação acima. No mais, fica mantida a

sentença recorrida tal como lançada.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-18.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOISES CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MOISES CORREA DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS.

Alega o apelante, em síntese, que seus registros em CTPS comprovam a manutenção do vínculo empregatício no período de 14/01/1966 a 30/04/1992, tendo exercido sua opção ao regime do FGTS em 24/03/1971, ou seja, em plena vigência da Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros progressivos previstos na referida lei. Ressalta que, apesar de ter havido dois contratos de trabalho, sendo o primeiro no período de 14/01/1966 a 01/11/1971, e o segundo no período de 02/11/1971 a 30/04/1992, é certo que se trata de contratos sucessivos com a mesma empresa, devendo ser considerado como um único contrato de trabalho, por força do princípio da unicidade e concentração dos contratos.

Ressalta ser desnecessária a juntada de demais extratos do FGTS, haja vista a comprovação de sua opção ao regime do FGTS no período reclamado e a inobservância pela ré quanto à aplicação correta dos juros. Aduz que, ao contrário do fundamentado pelo Juízo de origem, o ônus da prova cabia à apelada, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para o fim de reformar a sentença impugnada, condenando-se a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% e demais cominações de estilo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.
III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.
IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.
V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.
VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.
VII - Recurso dos autores parcialmente provido."
(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS em 02/11/1971, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros pleiteados.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do

mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).
Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em

apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao primeiro contrato de trabalho mantido com a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA (Cidade de Piaçaguera), no período de 14/01/1966 a 01/11/1971 (fls. 15), o autor não comprovou a realização de opção ao regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66.

Inobstante essa constatação, não se pode olvidar que todas as parcelas do vínculo em questão foram atingidas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (01/11/1971) e o ajuizamento da presente ação (12/01/2004), o que enseja a improcedência do pleito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Por sua vez, o segundo contrato de trabalho do autor, mantido com a empresa Companhia Siderúrgica Paulista - Cidade de Cubatão, iniciou-se em 02/11/1971, ou seja, quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, relativamente ao vínculo posterior a 21/09/1971, a pretensão do autor de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, por tratar-se contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Por oportuno, cabe mencionar que prospera a alegação do apelante consistente no fato de tratar-se de um único vínculo empregatício, porquanto, da análise dos dados constantes na CTPS do autor, extrai que se trata de registros distintos, relativos à contratação por pessoas jurídicas estabelecidas em locais diferentes, para o exercício de cargo de natureza diversa.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado

permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, deve ser mantido o decreto de improcedência dos juros progressivos, que se fundamenta, contudo, na prescrição do pleito autoral, nos termos do art. 269, IV, do CPC, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 14/01/1966 a 01/11/1971.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011181-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERALDO AMANCIO DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DESPACHO

Fls. 182/184 - Intimada a se manifestar acerca do acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal (CEF), a parte apelante manifestou-se, por seu patrono, no sentido de que seja deferida dilação de prazo, bem como sejam juntados os documentos referentes ao alegado acordo.

Nesse sentido, cumpre consignar que os documentos comprobatórios da quitação do débito foram juntados aos autos pela Caixa Econômica Federal (CEF), às fls. 173/176.

[Tab]

Outrossim, defiro pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) dias e, vencido o prazo, com ou sem manifestação, venha-me aos autos conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015745-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BORIS GNASPINI IORI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE MORAES RIZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00157459220044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de embargos de declaração julgados improcedentes, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 126/132).

À fl. 157, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelada foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 160), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 160v).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-70.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITAPARICA
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
No. ORIG. : 00006977020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelados, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da Caixa Econômica Federal (CEF), à fl. 111, noticiando a renegociação da dívida e requerendo via de consequência a extinção do feito.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLARICE JORGE
ADVOGADO : RENATO LUIZ AZEVEDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

DESPACHO

Manifeste-se a parte ré acerca do pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil), formulado pela Caixa Econômica Federal (CEF) à fl. 145, bem como se remanesce interesse no julgamento de seu recurso, no prazo de 10 (dez) dias. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-97.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO TOBIAS
ADVOGADO : CELSO BENTO RANGEL e outro
No. ORIG. : 00100889720034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 111, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, o qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017292-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : MARIA VILMA DA CONCEICAO OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE ROSE DE MATOS e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 146, contra r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033476-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TRENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

Desistência

Trata-se de embargos monitórios julgados parcialmente procedentes, em que a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 115/122).

À fl. 152, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da liquidação do débito.

A parte apelada foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 149), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 150).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-89.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
APELADO : JOSE SILVA
ADVOGADO : ROMILDA MARIA DA COSTA DIAS DO VALE e outro

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde a notícia de eventual acordo administrativo, digam as partes se remanesce interesse no seu prosseguimento, justificando-o no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-22.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : MARCEL LE FOSSE

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pela parte autora, à fl. 97, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santos/SP, o qual indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

Dispõe o **artigo 501** do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pela parte apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao Juiz da causa apreciar o pedido de desentranhamento dos documentos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004162-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: JOAO CARLOS VICENTE DA SILVA e outro
	: SEVERINA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	: JOÃO CARLOS VICENTE DA SILVA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde a realização da audiência de conciliação, digam as partes se remanesce interesse no prosseguimento, justificando-o no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20578/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032957-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.045372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.32957-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 216/222, integrada a fls. 234/235, proferida em ação ordinária ajuizada por Fábrica de Grampos Aço Ltda., que julgou procedente o pedido para anular débito fiscal oriundo da cobrança de contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago *in natura* aos empregados da autora, bem como condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

O INSS alega, em síntese, que a alimentação fornecida habitualmente pelo empregador integra o salário, nos termos do art. 458, § 3º, da CLT, e só não integra o salário-de-contribuição quando a empresa estiver inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Sustenta sucessivamente que os honorários advocatícios foram fixados em valor excessivo, devendo ser reduzidos a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 243/251).

Em suas contrarrazões, a apelada requer preliminarmente o julgamento do agravo retido interposto contra a decisão de fl. 202, que indeferiu a produção de provas pericial e testemunhal. No mérito, pugna pela manutenção da sentença recorrida (fls. 258/234).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Do caso dos autos. Deve ser negado provimento ao agravo retido interposto pela apelada a fls. 206/212, uma vez que a discussão a respeito da natureza do auxílio-alimentação pago *in natura* é exclusivamente de direito, dispensando a produção de prova pericial ou testemunhal.

Auxílio-alimentação. Pagamento *in natura*. Não incidência. Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AGREsp n. 685.409, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.06.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ, AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07; TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo

motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação.

Em relação aos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, resultando na condenação de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) (fl. 23), entendo que deve haver a redução para o patamar usualmente aceito pela jurisprudência. Saliente-se que se trata de causa que versa questão exclusivamente de direito, na qual não houve dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pela apelada a fls. 206/212 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reduzir a condenação em honorários advocatícios para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028895-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028895-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA e outros
	: LEO MARCONI
	: LAURA FOGLIARDI
ADVOGADO	: JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 45/46, proferida em execução fiscal ajuizada contra Fábrica de Grampos Aço Ltda., que extinguiu o feito sob o fundamento da anulação do débito nos autos da Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), deixando de condenar a apelante em honorários advocatícios sob o fundamento da aplicação por analogia do art. 26 da Lei n. 6.830/80.

O INSS alega, em síntese, que a alimentação fornecida habitualmente pelo empregador integra o salário, nos termos do art. 458, § 3º, da CLT, e só não integra o salário-de-contribuição quando a empresa estiver inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Sustenta sucessivamente que os honorários advocatícios foram fixados em valor excessivo, devendo ser reduzidos a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 57/65).

Contrarrazões a fls. 70/88.

Decido.

Honorários advocatícios. Não conhecimento. A MMª Juíza de primeiro grau deixou de condenar o INSS em honorários advocatícios, razão pela qual não se verifica interesse recursal da autarquia quanto a essa matéria.

Auxílio-alimentação. Pagamento *in natura*. Não incidência. Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AGREsp n. 685.409, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.06.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ,

AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07; TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

Do caso dos autos. A sentença recorrida extinguiu a execução fiscal sob o fundamento da anulação do débito nos autos da Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), na qual se entendeu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação.

O recurso do INSS não merece prosperar, uma vez que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito do tema.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028897-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 261/262, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Fábrica de Grampos Aço Ltda., que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da perda de objeto decorrente da anulação do débito na Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), deixando de condenar a autarquia em honorários advocatícios em virtude deles terem sido fixados naquela ação.

O INSS alega, em síntese, que a alimentação fornecida habitualmente pelo empregador integra o salário, nos termos do art. 458, § 3º, da CLT, e só não integra o salário-de-contribuição quando a empresa estiver inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Sustenta sucessivamente que os honorários advocatícios foram fixados em valor excessivo, devendo ser reduzidos a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 273/281).

Contrarrazões a fls. 286/304.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por

força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais Fábrica de Grampos Aço Ltda. alegam ser indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-alimentação pago *in natura* aos seus empregados. A MMª Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito por considerar que o débito impugnado já havia sido anulado por sentença proferida nos autos da Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), deixando de condenar a autarquia em honorários advocatícios em virtude deles já terem sido fixados naquela ação (fls. 261/262).

Como se percebe, a sentença não trouxe qualquer gravame ao INSS, que se limita a discorrer a respeito da matéria de mérito que não foi tratada nestes autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028896-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA e outros
: LEO MARCONI
: LAURA FOGLIARDI
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 45/46, proferida em execução fiscal ajuizada contra Fábrica de Grampos Aço Ltda., que extinguiu o feito sob o fundamento da anulação do débito nos autos da Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), deixando de condenar a apelante em honorários advocatícios sob o fundamento da aplicação por analogia do art. 26 da Lei n. 6.830/80.

O INSS alega, em síntese, que a alimentação fornecida habitualmente pelo empregador integra o salário, nos termos do art. 458, § 3º, da CLT, e só não integra o salário-de-contribuição quando a empresa estiver inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Sustenta sucessivamente que os honorários advocatícios foram fixados em valor excessivo, devendo ser reduzidos a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 57/65).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões.

Decido.

Honorários advocatícios. Não conhecimento. A MMª Juíza de primeiro grau deixou de condenar o INSS em honorários advocatícios, razão pela qual não se verifica interesse recursal da autarquia quanto a essa matéria.

Auxílio-alimentação. Pagamento *in natura*. Não incidência. Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AgREsp n. 685.409, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.06.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ, AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07; TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

Do caso dos autos. A sentença recorrida extinguiu a execução fiscal sob o fundamento da anulação do débito nos autos da Ação Anulatória n. 96.0032957-5 (em apenso), na qual se entendeu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação.

O recurso do INSS não merece prosperar, uma vez que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito do tema.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DESPACHO

1. Fl. 1.391/1.391v.: diga a parte ré.

2. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035677-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COML/ FRANCISCO RODRIGUES LTDA
ADVOGADO : LUIZ RENATO R MACHADO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ROBERTO RODRIGUES
: RENATO RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00205-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que o apelante não tem mais interesse no julgamento do seu recurso em face do pagamento integral do débito (fl. 193), **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Os pedidos deduzidos na petição de fl. 190 deverão ser apreciados na origem.
2. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA E ADJACENCIAS ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
: ANA PAULA SIQUEIRA LESSA
: LUIZ FERNANDES FORTES

DESPACHO

Fls. 5082/5084: diante da concordância da COHAB/SP (fls. 5093) e do D. representante do Ministério Público Federal (fls. 5095), bem como da ausência de oposição da Caixa Econômica Federal (fls. 5094) defiro o

levantamento dos valores depositados pela mutuária Noêmia de Oliveira Fernandes Fortes.
Expeça-se o necessário.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056514-60.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.094486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO MANFIO
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
APELADO : NELSON GARCIA DOS REIS e outros
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
: FELIPE RODRIGUES ALVES
APELADO : ANDRADINA GARCIA DOS REIS espolio
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA GARCIA DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO
APELADO : JAMIL KLINK
ADVOGADO : EDUARDO JOAQUIM PAULA e outro
SUCEDIDO : JOAO CLARO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 95.00.56514-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Julgado o recurso de apelação por esta E. Corte, e não havendo nos autos notícia de interposição de recurso da respectiva decisão, considera-se **encerrada a jurisdição** desta instância, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação da petição de fls. 97/98, se entender cabível qualquer providência.

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

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELPIDIO MEDEIROS
ADVOGADO : KARINA RENATA DE PINHO PASQUETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00105628320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 189/190: junte-se os termos do acordo formalizado extrajudicialmente.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034686-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: CITIBANK CLUB
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco Citibank S/A e outros contra a sentença de fls. 259/265, proferida em ação de consignação em pagamento, que julgou improcedente o pedido deduzido para que as contribuições ao FGTS devidas pelas apelantes durante o período de janeiro de 2002 a setembro de 2004 fossem pagas sem a incidência da multa moratória de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no § 2º do art. 3º da Lei Complementar n. 110/01, bem como condenou as recorrentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

As apelantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a nulidade da sentença, tendo em vista que esta considera, sem demonstração nos autos, que houve entrega de declaração pelos recorrentes, constituindo "autolançamento", fato que teria o condão de afastar a denúncia espontânea pleiteada;
- b) a decadência parcial do direito de lançar a multa moratória supostamente incidente sobre a contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 110/01, sobretudo com relação aos períodos-base de 2002 e parte de 2003;
- c) a ocorrência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, revelando-se indevida a multa moratória;
- d) inexistência de distinção entre multa moratória e multa de ofício, na medida em que ambas possuem caráter punitivo;
- e) a extinção da obrigação tributária pelo pagamento, nos termos do art. 156, VIII, do Código Tributário Nacional, devendo ser esta reconhecida ao menos em relação aos valores depositados judicialmente e levantados pelas apeladas;
- f) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa é exorbitante (aproximadamente R\$ 900.000,00), devendo ser arbitrado segundo o art. 20, §4º, do Código de

Processo Civil (fls. 301/338).

Contrarrrazões da CEF a fls. 367/371 e da União a fls. 375/386.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de consignação em pagamento na qual as apelantes pretendem quitar seus débitos relativos à contribuição para o FGTS sem a incidência de multa moratória.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por considerar inaplicáveis os benefícios da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (fls. 259/265).

Entendo que a sentença não merece reparo.

Verifico na petição inicial que, logo após a instituição da exação pela Lei Complementar n. 110/01, as apelantes ajuizaram o Mandado de Segurança n. 2001.61.00.028391-0, no qual inicialmente obtiveram provimento jurisdicional parcialmente favorável, de modo que, após a anulação de todo o processo por vícios formais, desistiram de referido *writ* e ajuizaram esta ação consignatória pleiteando a exclusão da multa moratória em virtude dos benefícios da denúncia espontânea (fls. 3/4).

Como se verifica, o débito era objeto de discussão judicial e estava com a sua exigibilidade parcialmente suspensa, fato que impedia o sujeito passivo de declará-lo e o Fisco de proceder a qualquer autuação. É certa, porém, a existência do crédito tributário, que é pressuposto da suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151, IV). Logo, apesar de não haver prova da entrega de declaração pelo contribuinte, deve ser aplicado o entendimento a respeito da inaplicabilidade dos benefícios da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Revela-se nítido, nesse sentido, o intuito das apelantes em furtarem-se a qualquer tipo de atuação fiscal, tanto que requereram a desistência do mandado de segurança em 10.12.04 (fl. 83) e ajuizaram esta ação consignatória apenas 4 (quatro) dias depois, em 14.12.04 (fl. 2).

Do mesmo modo, não há que se falar em decadência do direito de lançar a multa moratória, uma vez que o depósito judicial constituiu o crédito a ela relativo.

Saliente-se que o levantamento do depósito pela CEF não configura reconhecimento do pedido nem influi no julgamento da causa quanto ao valor controvertido (no caso, a multa moratória), nos termos do § 1º do art. 899 do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Ao julgar improcedente esta ação consignatória, o MM. Juiz *a quo* condenou as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que resulta na quantia de mais de R\$ 860.000,00 (oitocentos e sessenta mil reais).

Tendo em vista a ausência de complexidade da demanda, entendo que a fixação da verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a fim de atender ao disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo

Civil e aos parâmetros usualmente adotados pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente para reduzir o valor da condenação das apelantes em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022583-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
SUCEDIDO : TUDOR MARSH MACLENNON CORRETORES DE SEGUROS S/A
: COREL CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE RESSEGUROS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 240/247, proferida em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Marsh Corretora de Seguros Ltda., que julgou procedente o pedido para reconhecer a decadência do débito representado na NFLD n. 31.740.837-2, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O INSS alega, em síntese, o seguinte:

- a) a delegação do enquadramento dos níveis de risco para apurar a alíquota da contribuição ao SAT já era prevista na Lei n. 6.367/76, nas Consolidações das Leis da Previdência Social de 1976 e 1984 e no Decreto n. 83.081/79, os quais foram recepcionados pela Constituição da República de 1988;
- b) referida delegação persistiu mesmo após a edição da Lei n. 8.212/91 e vem sendo reconhecida legítima pela jurisprudência dos Tribunais Superiores;
- c) a aferição da alíquota de acordo com o grau de risco da atividade preponderante tem função nitidamente extrafiscal e visa atender aos princípios da solidariedade, da equidade na participação do custeio, da diversidade da base de financiamento, da capacidade contributiva e da retributividade;
- d) a compensação tributária deve obedecer à regras legais, dentre os quais a limitação de 30% (trinta por cento) (Lei n. 8.212/91, art. 89, § 3º), a utilização dos mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição (Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º), a não aplicação da taxa Selic e a obediência ao prazo prescricional e decadencial de 5 (cinco) anos (CTN, art. 168) (fls. 260/278).

Contrarrazões a fls. 284/287.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido de Marsh Corretora de Seguros Ltda. sob o fundamento da decadência do crédito tributário, na medida em que os fatos geradores ocorreram entre abril de 1983 e março de 1986 e a NFLD foi lavrada em 25.05.94 (fls. 240/247).

Em sua apelação, contudo, o INSS discorre sobre a constitucionalidade do SAT e os critérios de compensação tributária, que são matérias diversas daquela que constitui fundamento da sentença.

O não conhecimento do recurso do INSS não impede que se proceda à nova análise da sentença, uma vez que pende o julgamento do reexame necessário.

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento

predominante no órgão colegiado.

8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias*

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos."*

9. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos.*

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. *Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).*

2. *Adoção do princípio da continuidade das leis.*

3. *Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).*

4. *Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.*

5. *Embargos rejeitados.*

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.*

2. *Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.*

3. *Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das*

contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19.11.09)

Do caso dos autos. Não merece reparo a sentença recorrida, que aplicou o prazo de 5 (cinco) anos para considerar decaída contribuição ao SAT relativa ao período de abril de 1983 a março de 1986 (fls. 91/99) e constituída por Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD somente em 25.05.94 (fl. 90).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa resulta na condenação do INSS na quantia de R\$ 1.145,40 (um mil, cento e quarenta e cinco reais e quarenta centavos) (fl. 52), que se encontra dentro do parâmetro usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-21.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002143-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: SUPERA FARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO	: RONALDO RAYES
	: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 229/233, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Billi Farmacêutica Ltda., que julgou procedente pedido deduzido para extinguir débito oriundo de contribuições sociais incidentes sobre as verbas descritas na Medida Provisória n. 1.523/97 e reedições, bem como condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

O INSS alega, em síntese, que as verbas descritas em referidas medidas provisórias têm natureza salarial. Sustenta sucessivamente que a condenação em honorários advocatícios é excessiva e deve ser reduzida a fim de atender aos ditames do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 236/240).

Contrarrazões a fls. 244/247.

Decido.

Adicional da Lei n. 7.234/84 e indenização adicional por tempo de serviço. Contribuições previdenciárias.

Não incidência. Os dispositivos das Medidas Provisórias n. 1.523/96 e n. 1.596/97 e reedições, que

acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários, foram objeto de veto presidencial quando de sua conversão na Lei n. 9.528/97, restando prejudicada, portanto, após a edição desse diploma legal, a questão da incidência das contribuições sobre tais verbas. Quanto ao período em que as Medidas Provisórias permaneceram em vigor, também são inexigíveis as contribuições previdenciárias sobre as verbas em questão, vez que o STF concedeu liminar na ADIn n. 1659 para suspender a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, *d e e*, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pelas referidas medidas provisórias (STF, Adin n. 1.659, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.10.96; TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.03.99.041321-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.03.11; TRF da 3ª Região, AC n. 200603990013686, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.10.07).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A insurgência do INSS vai de encontro à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal a respeito da não incidência das contribuições previdenciária sobre as verbas descritas nas Medidas Provisórias n. 1.523/96 e n. 1.596/97 e reedições.

O recurso merece prosperar, porém, quanto à fixação dos honorários advocatícios, a fim de que o valor seja arbitrado de acordo com o parâmetro usualmente adotado pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para que a condenação em honorários advocatícios seja reduzida para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20294/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-11.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNES DORIA E CIA LTDA e outros
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Nos termos do **artigo 398** do Código de Processo Civil, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos de fls. 389/425v e petição da apelante (fls. 377/388), no que diz respeito a garantia do juízo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-42.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : S T C COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: SOLANGE GOMES SARDINHA
: ORDALHA ROCHA GOMES
: ANTONIO DONIZETE SARDINHA
: ANTONIO GOMES
: ROBERTO ANTONIO GOMES
: MARCIA DE SANTANA GOMES
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO e outro
No. ORIG. : 00105864220074036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Na fl. 227, a parte apelante requereu a suspensão do processo, em razão de as partes terem se conciliado amigavelmente.

Recebo a pretensão da parte recorrente como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de suspensão e homologação do respectivo acordo.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-37.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00073083720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança ao não reconhecer o direito da impetrante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as importâncias pagas aos empregados a título de gratificação, adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno, horas extras (banco de horas) e salário-maternidade.

A impetrante apelou (fls. 160/174), alegando, em síntese, que há motivações legais suficientes para se excluir da hipótese de incidência de contribuição previdenciária os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória e/ou eventual supracitadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.
Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expendido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOSVINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos, gratificação, de insalubridade, periculosidade, além das horas extras. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra

acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCI TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."

(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª Turma DJU 08.11.2007 pág. 453)

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-66.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002261-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LUIS TOESCA DE AQUINO
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ROSANA CRISTINA DO ESPIRITO SANTO DE AQUINO
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
No. ORIG. : 00022616620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a

receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento."

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR."

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91,

com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01.

7. Após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento.*"

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

2. *É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

4. *A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).*

5. *No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.*

6. *Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.*

7. *Agravo improvido."*

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

4. *No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código

Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,*

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 09/06/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-74.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : AGUINALDO LUIS NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GISELE FERES SIQUEIRA e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 304, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, o qual julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-61.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOVELINA JOSE DE LIMA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Noticiam as partes às fls. 239/240, que se compuseram para por fim ao processo. Requerem a extinção da ação.

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando de sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicado o Recurso Especial interposto.

O levantamento dos valores depositados deverá ser requerido perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WASHINGTON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00255751920034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, às fls. 265/266, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível do Foro Federal da 3ª Região de São Paulo, o qual decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010000-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010000-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: OTAVIO MALUF e outro : FLAVIO MALUF
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG.	: 07.00.00766-1 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição de fls. 558/561.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014719-06.1997.4.03.6100/SP

98.03.039936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e filia(l)(is)
: ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : MARCELO CHAMBO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.14719-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 265/267, diga a parte autora, esclarecendo conclusivamente, se seu pedido é de renúncia do direito em que se funda a ação.

Cumpre consignar que, para homologação de renúncia dos direitos nos quais se funda a ação necessária à outorgada de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do artigo 38, do Código de Processo Civil.

Verifico que o documento de fl. 272 autoriza ao advogado que representa a autora a proceder à desistência, mas não à renúncia.

Destarte, intime-se a parte autora para, em 05 (cinco) dias, apresentar mandato nos moldes legais a fim de viabilizar o atendimento ao pedido de fls. 265/267, alertando-a de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência, conforme o artigo 501, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo supra, a conclusão.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-02.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002471-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANNA SAAD DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO RIVALDO MENEZES DE ARAUJO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00024710220064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANNA SAAD DO AMARAL (fls. 268/277), autora, contra r. sentença de fls. 207/209, integrada pela decisão de fls. 262/263, que, revogando a decisão antecipatória de tutela anteriormente proferida, julgou improcedente o pedido de pensão por morte deduzido pela ora apelante em virtude do óbito, em 28.04.2005, de sua filha, Vera Lúcia do Amaral, servidora pública federal, outrora integrante dos quadros da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO - FUFMS, ré, sob o fundamento, em síntese, de inexistir nos autos prova suficiente da dependência econômica.

Aduz, em síntese, a apelante, que (a) a r. sentença de improcedência possui fundamentação deficiente, uma vez que, em decisão anterior, apreciando a documentação constante dos autos, a ilustre magistrada de primeiro grau antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, vindo, posteriormente, após a reconstituição dos autos extraviados, a decidir pela ausência de prova da dependência econômica; (b) está comprovado nos autos, mercê dos documentos que acostou junto com os embargos declaratórios (fls. 214/260) que dependia economicamente de sua filha falecida.

Narra a autora, apelante, na inicial, que, após o óbito de sua filha, formulou pedido administrativo de pensão por morte perante a ré, apelada, o qual fora indeferido, ao argumento de que não havia dependência econômica, restando assentado na decisão denegatória que *"(...) presume-se que houve simulação fraudulenta, pois às vésperas do falecimento da filha, a mesma assina o Termo de Responsabilidade (...) coloca a mãe como sua dependente para fins de Imposto de Renda (...)"*.

Ajuizou, assim, a presente ação, cujo pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, para que a ré a incluísse no seu rol de pensionistas, pagando-lhe a pensão por morte, nos termos do art. 217, I, da Lei 8.112/90, até decisão final do feito. Da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, destaca-se (fls. 35):

"(...) Verifico demonstrada a plausibilidade do direito alegado, em especial face aos documentos juntados às fls. 204/276, que demonstram que a filha da autora, Vera Lúcia, era a responsável pelo pagamento de diversos encargos residenciais, dentre eles, conta telefônica, cartão de supermercado e condomínio, todos relacionados à cidade de São Paulo - SP, onde residia com os pais. Desses documentos se constata, ao menos nesta análise preambular dos autos, a existência de dependência econômica entre mãe e filha. O perigo de dano irreparável também se mostra presente, uma vez que demonstrado que a renda do esposo da autora não é, a priori, suficiente para a manutenção do casal, o que pode ser constatado pelos documentos de fls. 116/127, que demonstram que o esposo da autora percebe, mensalmente, pouco mais de um salário mínimo."

Sobreveio, então, a notícia de que os autos, cujo último registro no sistema do Juízo de primeiro grau apontava terem sido retidos pela ré, foram extraviados (fls. 02/08).

Iniciou-se, dessa forma, procedimento de restauração, tendo a ré apresentado, para essa finalidade, todas as cópias de que alegou dispor (fls. 09/60), as quais acabaram por formar os novos autos (fls. 61). Citada para contestar o procedimento, nos termos do art. 1.065, do CPC (fls. 67 e 69), a autora permaneceu em silêncio (fls. 71), tendo sido prolatada sentença de restauração dos autos (fls. 72/74).

Logo após, a ré juntou documentos que haviam instruído a contestação, consistentes em cópias do processo administrativo n. 23104.005223/2005-13, em que se deu o pedido de pensão (fls. 78/186).

Vieram aos autos, por determinação contida na r. sentença de restauração (fls. 74), as cópias dos termos da audiência onde foram colhidos os depoimentos pessoais da autora e o depoimento da testemunha Diva Teresa Soares de Melo Marcondes Machado, enviadas pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (fls. 191/193). Foram remetidas, também, pelo Juízo da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o termo da audiência em que foi ouvida, na qualidade de informante, Elisabete Saad, irmão da autora (fls. 194/196).

Após alegações finais das partes (fls. 220 e 202/205), foi prolatada a sentença recorrida, na qual o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que, como base nos documentos constantes dos autos (leia-se: dos autos restaurados), não há prova de que a autora dependia economicamente de sua filha.

A autora opôs então embargos declaratórios com pedido de concessão de efeitos infringentes, colacionando farta

documentação acerca da dependência econômica elidida na sentença (fls. 214/260).

Os embargos foram acolhidos em parte "(...) apenas para o fim de tornar, esta decisão, parte integrante da sentença proferida às f. 207-209, mantendo os demais termos dela constantes, (...)", sob o argumento de destinar-se esse recurso exclusivamente a sanar omissão, contradição ou obscuridade da decisão, o que não ocorreria, na medida em que, aberto procedimento de restauração de autos, a "autora também teve oportunidade para anexar cópias de documentos que acaso tenha guardado em seu poder.", não podendo, "agora, dizer que foi prejudicada com o extravio dos autos" (fls. 262/263).

Daí o presente apelo, deduzido tempestivamente, preparado e recebido em ambos os efeitos.

Às fls. 284/288, apresentou a ré, apelada, contrarrazões de apelação, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença, visto não estar caracterizada a situação de dependência econômica, hábil a legitimar o deferimento do benefício à autora.

Aportados os autos nesta C. Corte Regional, a autora requereu o deferimento da tutela antecipada (fls. 290/294), acostando documentos (fls. 295/384).

Regularmente intimada para se manifestar sobre os documentos trazidos aos autos, a ré manifestou-se no sentido de tratar-se de cópias dos documentos encartados por ocasião da oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual deve ser indeferido o pedido antecipação da tutela e, por conseguinte, desprovido o recurso de apelação (fls. 388/390).

É a síntese do essencial.

Decido.

Cinge-se a controvérsia em saber se existia ou não relação de dependência econômica entre a autora e sua falecida filha, Vera Lúcia do Amaral, servidora pública federal, ex-integrante dos quadros da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO - FUFMS.

Consoante se extrai da fundamentação da decisão que concedeu a tutela antecipada (fls. 35), a ação, inicialmente, havia sido instruída com prova de que a finada servidora era responsável por "*diversos encargos residenciais, dentre eles, conta telefônica, cartão de supermercado e condomínio, todos relacionados à cidade de São Paulo - SP, onde residia com os pais*".

Emanava dos autos, naquele momento processual, inclusive, consoante se depreende da referida decisão, elementos de prova que permitiam concluir que era delicada a situação financeira da autora após a morte de sua filha, vítima de neoplasia maligna de mama direita, pois passou a contar, efetivamente, para o seu sustento, com o parco benefício percebido por seu marido, no valor de pouco mais de um salário mínimo.

Em síntese, os elementos de prova então coligidos mostravam-se aptos, no entender da douta magistrada sentenciante, a autorizar antecipação da tutela jurisdicional.

Fato é que, extraviados os autos que, ao que tudo indica, se encontravam em poder da ré, apelada, mostrou-se necessária a abertura de incidente de restauração do feito, ocasião em que, em virtude do silêncio da parte autora - muito provavelmente porque se beneficiava, até então, da decisão antecipatória de tutela que lhe assegura a percepção mensal do benefício postulado - os autos foram recompostos essencialmente com os documentos que se encontravam em poder da parte *ex adversa*.

Nesse contexto, então, é dizer, com base na perspectiva probatória construída pós-extravio (ao qual, é importante ficar consignado, a autora não deu causa), foi prolatado decreto de improcedência da ação, fundado em fria leitura da verdade formal, com a ressalva de não (mais) existirem nos autos prova da necessária relação de dependência econômica em face da servidora instituidora.

Em suma, o pedido da apelante, autora, foi rechaçado porque (a) esta não teria constado como dependente da filha

nas declarações de imposto de renda dos anos-convencionalizados de 2002 e 2003, mas apenas na referente a 2004; (b) houve a formalização, perante a ré, do seu pedido para inclusão como dependente de sua filha apenas dois dias antes do óbito desta e (c) em requerimento destinado à ré, a servidora falecida teria mencionado, em fevereiro de 2004, que "*esteve em Campo Grande para tratar de sua mudança para São Paulo*", explicando: *em Campo Grande não possuo parentes para o tão necessário suporte físico e emocional.*"

Destaca-se, ainda, para exata compreensão da controvérsia, o seguinte excerto da sentença (fls. 208/vº-209):

"Como se vê, a autora e sua filha residiram no mesmo endereço somente a partir de fevereiro de 2004, sendo que tal convívio perdurou até o falecimento de sua filha, que se deu em 28/04/2005".

Além disso, nenhum documento foi juntado nestes autos demonstrando dependência econômica antes do ano de 2004, ou seja, toda a prova documental apresentada pela autora indica que houve convívio entre mãe e filha, apenas quando do tratamento de saúde da filha, quando a mesma foi morar com sua mãe em São Paulo, para os cuidados de saúde necessários após o diagnóstico de neoplasia maligna de mama direita, recebida pela servidora pública federal falecida.

Para comprovar que efetivamente dependia economicamente de sua filha, a autora deveria ter apresentado provas documentais de que sua filha pagava para ela despesas de manutenção, tais como plano de saúde, taxa de condomínio, contas de água e energia, entre outras despesas do dia-a-dia, mas não o fez.

Ainda, o marido da autora era aposentado, pelo que, atualmente, com o falecimento dele, a autora deve figurar como dependente de seu marido falecido, recebendo a pensão respectiva.

Assim, a autora não faz jus à habilitação como dependente de sua falecida filha, visto que a inclusão dela como dependente da servidora, nos cadastros da repartição pública respectiva, somente foi requerida dois dias antes do óbito de sua filha, assim como não foram apresentados documentos que indicassem tal vínculo de dependência econômica nos anos anteriores à morte da servidora pública federal falecida."

Diante desse quadro, de drástica inversão da situação probatória dos autos, a autora, por ocasião da oposição dos embargos declaratórios, houve por bem juntar os documentos de fls. 218/260. Carreou, também, para instruir o pedido de tutela antecipada, os documentos de fls. 295/384 - ao contrário do que alegou a ré, nem todos se constituem cópias dos anteriormente juntados.

Da análise minudenciada de tais documentos, todos, ressalte-se, submetidos ao crivo do contraditório, é possível reconstruir o quadro probatório presente por ocasião da concessão da tutela antecipada, aferindo-se, inequivocamente, a situação de dependência econômica da autora para com sua filha.

Dos elementos de prova coligidos, emana que Vera Lúcia do Amaral arcava com o pagamento de parte vital das despesas domésticas da autora, tais como telefone, condomínio, cartão de crédito, repassando, além disso, constantemente, à sua genitora, valores em dinheiro. Disso são exemplo:

(a) as faturas da empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., pagas pela finada servidora em: 05.01.2000 (fls. 218/220), 12.04.2005 (fls. 229/231), 09.12.2004 (fls. 234, 237/238), 11.01.2005 (fls. 239/241), 11.11.2004 (fls. 320/321), 13.12.2004 (fls. 327/328), 22.02.2005 (fls. 329/330), 14.03.2005 (fls. 334/335) e 10.04.2005 (fls. 339/340); bem como as faturas da Empresa Brasileira de Telecomunicações - Embratel, honradas em: 17.02.2004, (fls. 221/223), 24.03.2004 (fls. 224, 226/227), 19.04.2005 (fls. 232/233), 27.12.2004 (fls. 234/236), 24.01.2005 (fls. 239, 242/243), 25.10.2004 (fls. 317/319), 12.11.2004 (fls. 322/323), 22.02.2005 (fls. 331/332), 19.04.2005 (fls. 341/343);

(b) comprovantes de pagamento, pela filha, de condomínio da autora, em 03.03.2004 (fls. 225, 228);

(c) depósitos efetuados pela filha na conta corrente/poupança de sua mãe em: (c.1) 28.10.2002, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais, fls. 244/245), (c.2) 25.03.2002, de cheque de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais, fls. 246/247), (c.3) 02.10.2003, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais, fls. 248/249), (c.4) 03.11.2003, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais, fls. 252/253), (c.5) 17.07.2001, de cheque de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais, fls. 254/255), (c.6) 05.06.2001, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais, fls. 244/245); (c.7) 17.07.2001, no valor de R\$ 437,00 (quatrocentos e trinta e sete reais, fls. 258/259), (c.8) 25.05.2001, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais, fls. 346/347), (c.9) 05.06.2000, no valor de R\$ 437,00 (quatrocentos e trinta e sete reais, fls. 352/353), (c.10) em 04.12.2003, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais, fls. 358/359), (c.11) 21.07.2003, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais, fls. 360/361) e (c.12) 29.12.2003, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais, fls. 362/363);

(d) comprovante de pagamento de fatura de cartão de crédito, em 12.04.2004 (fls. 298/299);

O cenário construído documentalmente é corroborado pelos depoimentos colhidos em Juízo. Com efeito, afirmou a testemunha Diva Teresa Soares de Melo Marcondes Machado:

"(...) ela [Vera Lúcia do Amaral], sempre ajudou os pais. A principal preocupação dela era com a saúde dos pais. (...) Então, sei que ela mandava dinheiro e os ajudava bastante. Não sei quanto ela dava. Eu tenho a impressão que a Anna tinha muito dependência dela, porque foi meu marido quem fez a Declaração de Imposto de Renda da Vera quando ela estava no hospital. A grande preocupação da Vera era que sua mãe fosse incluída como sua dependente, porque precisava muito da ajuda financeira dela. (...)" (fls. 193).

Por seu turno, Elisabete Saad, irmã da autora, ouvida na condição de informante, esclareceu: *"Que a Sra. Vera Lúcia custeava as despesas da mãe mesmo quando não residia junto, que primeira preocupação da Sra. Vera Lúcia era com a Sra. Anna aonde quer que ela estivesse, que se não fosse a ajuda da filha a Sra. Anna teria passado por sérias dificuldades financeiras, que os rendimentos do Sr. Mateus não eram suficientes para custear as despesas da família (...)"* (fls. 195).

Está suficientemente provada a dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha, relação esta que existia muito antes do ano de 2004 e prevaleceu, inclusive, durante o tratamento contra o câncer a que se submeteu, persistindo até o momento sua morte (vale dizer, muito embora, durante o tratamento, pudesse a ex-servidora ter contado com o suporte "físico" e "emocional" de sua mãe, ela providenciou, efetivamente, o suporte financeiro a sua genitora).

Demonstrada a dependência econômica, deve ser deferida a pensão por morte aos beneficiários contemplados no art. 217, inciso I, da Lei 8.112/90. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CÔNJUGE. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE ALIMENTOS POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. - Comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, o cônjuge separado judicialmente faz jus ao benefício de pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo irrelevante o não recebimento de pensão alimentícia anterior. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1295320 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.06.2012, DJe 28.06.2012)

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE VITALÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. PERCEPÇÃO DOS VENCIMENTOS. TOTALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9494/97. LIMITE DE 6% AO ANO.

1. O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 -, em seu artigo 217, inciso I, alínea d, assegura aos genitores do funcionário falecido a percepção do benefício de pensão por morte vitalícia, desde que comprovem dependência econômica do de cujus e não concorram com nenhuma das pessoas elencadas nas alíneas a e c, vale dizer, o cônjuge ou companheiro designado que comprove união estável como entidade familiar.

2. Início de prova material, aliado aos testemunhos colhidos, que permitem concluir, de modo cabal e idôneo, acerca da demonstração da dependência econômica, não constituindo argumento suficiente a abalar o conjunto probatório o fato de a servidora jamais ter declarado no imposto de renda ou perante a UNIFESP a condição dos pais como dependentes econômicos, porquanto a lei não exige tal requisito para a concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. A vedação da concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública sofre temperamentos, sendo possível quando a matéria disser respeito à questão de natureza previdenciária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

6. Demanda ajuizada quando já se encontrava em vigor o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, razão pela qual os juros de mora não poderão exceder o limite de 6% (seis por cento) ao ano.

7. *Apelação e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento, a fim de que os juros de mora não excedam o limite de 6% ao ano.*

(TRF3 - AC n. 7112-SP, proc. n. 2003.61.00.007112-4, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 09.05.2011, D.E. 19.05.2011, v.u.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Diante do conteúdo probatório dos autos, caracterizada a dependência econômica dos autores, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 217, I, d, da Lei 8.112/90.217Id8.112.

(TRF4 - APELREEX 502/SC 2008.72.14.000502-4, proc. n. 2008.72.14.000502-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Beltrami, j. 03/08/2010, D.E. 16.08.2010)

Em síntese, o quadro probatório, erigido com os documentos acostados novamente pela autora aos autos, permite afastar por completo as conclusões chanceladas na r. sentença de primeiro grau, impondo-se a sua reforma para conceder-se à autora o direito à pensão por morte em razão do óbito de sua filha, nos termos do art. 217, I, "d", da Lei 8.112/90.

O benefício será devido desde o indeferimento administrativo, descontadas as prestações percebidas no período em que perdurou a decisão que antecipou a tutela jurisdicional.

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente conforme índices e forma de cálculo previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, veiculado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho de Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão desde a citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do art. 1º-F, acrescido ao texto da Lei 9.494/97 pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, até 29.06.09. A partir de 30.06.09, serão computados também na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, porém com o novo critério trazido à lume pela Lei 11.960/09, observando-se, igualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque a Lei 11.960/09, publicada em 30.06.09, em seu art. 5º, conferiu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35/01, de 24.08.01, para estabelecer que:

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.'

Assim, o art. 1º-F, acrescido ao texto da Lei 9.494/97 pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se restringia a limitar em 6% (seis por cento) ao ano os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregadas públicos, a partir de 30.06.09, ao mesmo tempo em que teve ampliado o seu alcance para incidir sobre as condenações em geral impostas à Fazenda Pública (independentemente de sua natureza), instituiu novo critério de cômputo dos juros de mora e correção monetária, a efetivar-se mediante a utilização dos mesmos índices oficiais de remuneração básica e juros afetos à caderneta de poupança.

Quanto ao tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, sedimentou entendimento pela imediata aplicação, a partir de 30.06.09, do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, às lides em curso, preservando-se, para os períodos anteriores, os parâmetros de cálculo dos juros e da correção monetária definidos na legislação então vigente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (STJ - REsp 1.205.946-SP - Corte Especial - Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 5.10.2011, DJe 02.02.2012).

Em resumo, às ações em curso, aplica-se, a partir de 30.06.09, o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. O cálculo dos juros de mora e da correção monetária relativo aos períodos anteriores a 30.6.09 devem ser executados conforme os critérios das leis anteriores.

Ante o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência e condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro, na forma do art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por se tratar de causa que não traz grande complexidade.

Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Existe prova inequívoca da verossimilhança das alegações tecidas pela parte autora, apelante. Conforme discorrido até aqui, o feito se encontra consistentemente instruído com provas da relação de dependência econômica.

Isso somado ao fato de que a autora, idosa, com idade avançada, acostou documentos demonstrando que faz uso de uma diversidade de medicamentos (fls. 366/384), permite concluir que há fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação se privada da pensão que lhe é de direito, máxime se levar-se em conta que já a recebia a título de antecipação de tutela, que, não fosse a situação de extravio dos autos, certamente seria confirmada por sentença.

Presentes, pois, os requisitos do art. 273, *caput*, e inciso I, do CPC, é imperiosa a antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso:

(1) com fundamento no art. 273, *caput*, e inciso I, do CPC, **ANTECIPO A TUTELA** e **DETERMINO** que a ré restabeleça, imediatamente, o pagamento do benefício de pensão por morte à apelante, autora;

(2) com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora,

para reformar a r. sentença de primeiro grau e **CONDENAR** a ré a pagar à autora, ANNA SAAD DO AMARAL, nos termos do art. 217, I, "d", da Lei 8.112/90, pensão em razão do óbito de Vera Lúcia do Amaral, desde a data do indeferimento administrativo;

(2.1) os valores correspondentes às parcelas em atraso serão pagos somente após o trânsito em julgado desta decisão e deles deverão ser descontadas as parcelas recebidas anteriormente por força da decisão de primeira instância, posteriormente revogada, que antecipou os efeitos da tutela;

(2.2) os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente conforme índices e forma de cálculo previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, veiculado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho de Justiça Federal;

(2.3) os juros de mora incidirão desde a citação à razão de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do art. 1º-F, acrescido ao texto da Lei 9.494/97 pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, até 29.06.09. A partir de 30.06.09, serão computados forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, porém pelo critério erigido pela Lei 11.960/09, observando-se, igualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal;

(3) condeno a ré ainda ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro, na forma do art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se as partes com urgência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-08.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003469-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO	: CELINA DE FATIMA SONCINO SOARES
ADVOGADO	: EDUARDO CURY e outro
PARTE RE'	: CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	: VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à quitação do contrato de financiamento imobiliário, mediante cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Houve a condenação das rés à devolução dos valores indevidamente pagos pela autora desde 04/11/2003, conforme documentos de fls. 88/89 e 102.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, aduz que a situação do contrato em tela não possibilita a quitação pelo FCVS, por não observar o requisito essencial previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 10.150/2000, qual seja a data limite de sua assinatura.

Alternativamente, pugna pela reforma da sentença, para que seja atribuído exclusivamente à Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS o ônus de cumprir as obrigações estabelecidas na decisão judicial. Por fim, requer a divisão das verbas de sucumbência entre as rés, em igual proporção de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Cuidando-se de contrato imobiliário com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo.

Nesse sentido a jurisprudência de nossos tribunais encontra-se pacificada. Confira-se a respeito o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

O mérito da presente demanda busca o reconhecimento do direito de quitação de financiamento imobiliário, em montante correspondente a cem por cento do saldo devedor, nos termos da Lei 10.150/00, que dispôs:

"Art 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FVCS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos

§§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

O benefício buscado pela parte autora, ora apelada, decorre da possibilidade de quitação de cem por cento do saldo devedor, em virtude de adesão do agente financeiro (CEF) à novação de dívidas instituída pela supramencionada lei.

E o contrato de financiamento imobiliário aqui discutido foi assinado em data anterior a 31 de dezembro de 1987 (fato comprovado documentalmente - fls. 50/55), preenchendo, portanto, o requisito objetivo estabelecido no art. 2º, § 3º, da lei 10.150/00.

Essa lei, a par de conceder o benefício acima mencionado, estabeleceu:

"Art 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 1º A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financeira, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

§ 2º Para os fins a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser admitida a apresentação dos seguintes documentos:

I - contrato particular de cessão de direitos ou de promessa de compra e venda, com firma reconhecida em cartório em data anterior a liquidação do contrato, até 25 de outubro de 1996;

II - procuração por instrumento público outorgada até 25 de outubro de 1996, ou, se por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório até 25 de outubro de 1996.

Em outras palavras, a lei cuidou ainda de estender o benefício não apenas ao mutuário final (aquele que firmou o contrato de mútuo com o agente financeiro), mas, também ao adquirente do imóvel, "cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financeira". Para este estabeleceu como condição objetiva a assinatura de contrato com firma reconhecida até o dia 25 de outubro de 1996.

E esse requisito objetivo também foi obedecido no caso aqui tratado, conforme comprovam os documentos encartados nos autos, razão pela qual é de ser reconhecido à parte autora o direito aos benefícios da lei 10.150/00.

Dos documentos acostados à inicial (fls. 50/78), verifica-se a parte autora apenas substituiu o mutuário originário, restando inalterado o contrato no tocante às suas condições e mantido, inclusive, o código de identificação do financiamento, qual seja, "19.222.04".

Ademais, como bem ressaltou o douto Juiz *a quo* "a transferência deu-se com a aquiescência da instituição financeira bancária em 30/04/89 e, portanto, trata-se de mutuário final com direito à liquidação antecipada de dívida, segundo a legislação pertinente".

Assim, correta a r. sentença recorrida na parte que declarou o direito da parte autora à quitação do contrato de financiamento imobiliário, mediante cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

No tocante à devolução dos valores indevidamente pagos pela parte autora a partir de 04/11/2003, razão assiste à apelante.

De fato, as prestações foram pagas diretamente à Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS, ora credora do contrato de financiamento em questão.

Inobstante a legitimidade da CEF, como sucessora do SFH, para responder às demandas em que se questiona a cobertura pelo FCVS, a restituição de valores indevidamente pagos, bem como a outorga de escritura definitiva do imóvel, deve recair a quem recebeu as prestações do financiamento, ou seja, a credora/vendedora.

Por fim, considerando que as duas rés são sucumbentes na presente ação, condeno-as ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em partes iguais.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF para: a) determinar que a restituição dos valores indevidamente pagos pela autora, bem como a obrigação de outorga de escritura definitiva do imóvel recaia apenas sobre a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS, e b) condenar as rés em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00134337020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não concedendo a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias e de terço constitucional de férias. Honorários indevidos.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e adicional constitucional de um terço. Requeru, ainda, o direito de compensar as quantias pagas indevidamente a tal título nos dez anos anteriores ao à da impetração do presente *mandamus*, corrigidas monetariamente, com aplicação da taxa SELIC, com débitos próprios relativos a contribuições previdenciárias ou a quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.
Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)."

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito

de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)

Agravo regimental improvido.

(STJ AgrReg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195,

parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para

melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Diante das regras acima há que se atentar que parte do que se pede está prescrito uma vez que no caso em tela a ação proposta pelo Autor se deu após o início da vigência da Lei Complementar 118/2005, ou seja, foi proposta após 09 de junho de 2005, não se aplicando mais a tese antiga dos "cinco mais cinco" somente às ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005.

Dessa forma, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado em 2009 descabe o pleito da apelante no que se refere às competências anteriores, ou seja, em dezembro de 1999.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 10.06.2005, incide a LC 118/05 em seus exatos termos, ou seja, a prescrição é de cinco anos, a contar da data do pagamento considerado indevido, isto é, competências a partir de 07/2005.

In casu, a impetrante faz jus à compensação dos valores referentes às competências a partir de 07/2005, além das parcelas recolhidas indevidamente no curso do processo, salvo, é bom que se frise, quanto às exações incidentes sobre férias, que são consideradas devidas, portanto, não passíveis de compensação.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita ao recolhimento da contribuições previdenciárias sobre as férias gozadas.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos a título do adicional constitucional de férias, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005365-33.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 822/2108

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGGI VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053653320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença relativo ao período de afastamento até o 15º (décimo quinto) dia, salário maternidade, férias usufruídas e adicional de férias de 1/3 (um terço), horas extras e função gratificada, com autorização para realização de depósito judicial das contribuições futuras.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas decorrentes do pagamento de adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e aviso prévio indenizado, bem como determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas a tais títulos no que tange aos trabalhadores da impetrante, em relação aos fatos geradores futuros a contar do ajuizamento deste mandado de segurança, esclarecendo que a presente sentença somente é válida para empregados que efetivamente prestem serviços na filial da impetrante localizada no município de Salto e cuja folha de salário seja elaborada pela pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 47.821.368/0005-08. Honorários indevidos.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, e garantido o direito à compensação do pagamento indevido da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, as férias gozadas e não gozadas, os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, horas extras e função gratificada.

Em razões recursais, a parte impetrada interpõe apelação às fls. 225/240, pugnando pela reforma da decisão a fim de que seja reconhecida a relação jurídico tributária que obrigue à impetrante ao pagamento de contribuição previdenciária referente aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do reexame necessário e da Apelação da Impetrante tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária também sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias, e pelo improvimento da apelação da impetrada.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por

atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI

DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expandido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada

temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOSVINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a

incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-Agr 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgrRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos." (STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça,

o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre a função gratificada e horas extras.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª. Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCI TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."

(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª. Turma DJU 08.11.2007 pág. 453)

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes

casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 10.06.2005, incide a LC 118/05 em seus exatos termos, ou seja, a prescrição é de cinco anos, a contar da data do pagamento considerado indevido, isto é, competências a partir de 07/2005, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional, haja vista a ação ajuizada em Junho de 2011.

In casu, a impetrante faz jus à compensação dos valores referentes às competências a partir de 07/2005, além das parcelas recolhidas indevidamente no curso do processo, salvo, é bom que se frise, quanto às exações incidentes sobre fêrias, que são consideradas devidas, portanto, não passíveis de compensação.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o

recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias referente ao auxílio-doença e auxílio-acidente e, nego provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-52.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
APELANTE : GELSON CLOVIS COUTO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RODRIGUES SIQUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo apelante, à fl. 263, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Guaratinguetá/SP, o qual julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20293/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-26.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004775-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00047752620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S.A. em face da União Federal (Fazenda Nacional), contra sentença que concedeu parcialmente a ordem, afastando a incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família, reconhecendo o direito à compensação do indébito.

Julgada a apelação, por maioria, à data de 09.04.2012 (fls. 1756/1763), a impetrante opôs embargos infringentes, com fulcro no art. 530, do Código de Processo Civil (fls. 1766/1784), requerendo a reforma parcial do v. acórdão, no tocante à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade, diante de sua natureza jurídica indenizatória.

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls. 1795/1801), ora embargada.

O recurso interposto não pode ser admitido a teor do que dispõe o art. 25 da Lei nº 12.016/09, *verbis*:

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Essa previsão legal transpôs ao plano legislativo o entendimento há muito consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente nas súmulas 597 e 169, *in verbis*:

"597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de

votos a apelação."

"169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

Ante o exposto, **não admito os embargos infringentes** opostos pela impetrante.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009081-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009081-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JONATHAS GERALDO DE SOUSA
ADVOGADO : TATIANA SHIRLEI SILVA DE OLIVEIRA BATKO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090811020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Sobre fls. 139/143, dê-se ciência ao apelado.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001669-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FELIPE GAVROS PALANDRI
ADVOGADO : YURI BRISOLA GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016698220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para desobrigar o impetrante de prestar serviço militar.
Em razões recursais, a União, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, nos

termos da Lei nº 12.336/2010, a legitimidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação e remessa oficial.

Decido.

Inicialmente, conheço do agravo retido, na medida em que formulado pedido para sua apreciação em sede de apelação, consoante determinação do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Porque se confunde com o mérito, será com ele analisado.

Observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 2005, por excesso de contingente. Dispõe a Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente. Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente. Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto nº 54.654/66, que regulamenta a Lei nº 4.375/64 retificada pela Lei nº 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de 7 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Desse modo, a sentença *a quo* deve ser mantida, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Cumprido salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de

possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERCIO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00003740820064036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 672: defiro o pedido de desentranhamento dos documentos originais acostados junto à inicial, mediante a substituição dos mesmos por cópias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004110-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : BRPR I EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041107020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

Não conheço do agravo retido (fls. 79/82), uma vez que não houve recurso e não foi reiterado em sede de apelação, conforme artigo 523 *caput c/c* §1º do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise dos processos administrativos nºs 04977.001361/2008-52, 04977.001362/2008-05 e 04977.001363/208-41.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente

à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-34.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANAMARIA SERRA MARTINS VERDI e outros
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL e outro
APELADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO
APELADO : CARLOS ALBERTO CALDEIRA MENDES
APELADO : ILNA LUCIA BERNARDES FERREIRA
APELADO : IVAN GEBER MARTINS
APELADO : JORGE LUIZ JORGE
APELADO : LIN LI SHUN
APELADO : NILCEIA SAGIORATO CABRAL
APELADO : REINALDO NELSON CHRISTOFARO
APELADO : RUBEN DE SIQUEIRA LUZ
APELADO : WALTER CONDE QUINTAS JUNIOR
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00011023420064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Ante a comunicação de renúncia dos advogados dos embargados, conforme consta às fls. 214/215, intime-se o subscritor da petição de contrarrazões à apelação de fls. 237/240, a fim de que informe quais dos embargados está representando, juntando procuração.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021111-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SIMONE RODRIGUES BATISTA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
REPRESENTANTE : VANIA DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211113920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial nº 7071.0012883-31. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.000317/2006-63, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005345-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CLEIRE TIRLONI FACCIO (= ou > de 60 anos) e outro
: IVO FACCIO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente

Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

A liminar foi deferida pela decisão (fls. 20/23).

Foi interposto agravo retido (fls. 32/48).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprir decidir.

De início não conheço do agravo retido interposto (fls. 32/48), uma vez que não houve recurso voluntário e, não foi reiterado o pedido de seu julgamento, a teor do disposto no art. 523, caput c/c §1º, do Código de Processo Civil.

Cumprir ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.000014/2007-21, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046369-53.1969.4.03.6100/SP

2008.03.99.017388-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO DA SILVA BORGES e outros
: NILSON DA SILVA BORGES
: MARIA DE LOURDES DA SILVA BORGES
: HETON CRUZ
: PEDRO ERNESTO CRUZ
: MARIA EUGENIA APARECIDA PEREIRA
: MARIA FERNANDA PEREIRA
ADVOGADO : MESSIAS MATHEY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.46369-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento dos autores (fls. 472/474), **intime-se, pessoalmente**, o inventariante LEONIDAS DA SILVA BORGES, residente na Rua Doutor Benedito Tolosa, nº 868, Bairro Parque Bristol, São Paulo/SP, CEP 04193-020 (fl. 475), para que junte aos autos as certidões de óbitos, nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-18.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ GONZAGA FALEIROS
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 188/192: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se o autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-79.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JORGE ALBERTO VALLE DA SILVA
ADVOGADO : VICENTE PEDRO DE NASCO RONDON FILHO e outro
: EDUARDO ESTEVAM DA SILVA
: LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, condenando a ré a reajustar em 28,86% o soldo do autor militar, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes de pagamento a menor.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito e, no mérito, em síntese, sustenta ser o percentual de 28,86% aplicável apenas aos servidores civis da União e que o apelado já foi contemplado com o reescalamento de soldo, previsto nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, que não concederam índice linear a todos os servidores militares. Caso mantida a condenação, sustenta que a contagem dos juros de mora deve obedecer ao contido no artigo 4º da MP 2.180-35/2001, na base de 6% ao ano a partir de 27 de agosto de 2001, e que a verba honorária seja fixada em 5% sobre o valor da causa ou em percentual inferior a 10%, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 152/156.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do

STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

No mérito propriamente dito, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Quanto aos juros de mora, cumpre salientar que, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida

Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

A União requer a redução dos juros de mora em 6% ao ano a partir de 27 de agosto de 2001. Ocorre que, como já foi dito antes, o termo final do reajuste de 28,86% é a edição da Medida Provisória n.º 2.131/28-12-2000, descabendo falar, portanto, na incidência do percentual previsto pela Medida Provisória n.º 2.180-35.

No tocante à verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação, o magistrado deve pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n.º 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). A Egrégia Quinta Turma deste Tribunal tem fixado a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 nas causas que não exigem maior complexidade, situação aqui verificada, razão pela qual é caso de reformar a sentença e fixar os honorários no montante mencionado.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de que a verba honorária seja fixada no valor de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8501/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0300985-69.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.026464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE RENATO GREGORIO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 98.03.00985-0 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. APELAÇÃO INTERPOSTA EXCLUSIVAMENTE PELA DEFESA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição, depois do trânsito em julgado da condenação, regula-se pela pena concretamente fixada na sentença, iniciando-se a partir do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.
2. Ainda que não se possa falar em pretensão executória, já que não se pode executar a sentença em razão de princípio da presunção de inocência, a lei penal é imperativa em determinar que, com o trânsito em julgado para ambas as partes, o termo inicial da pretensão executória retroage ao dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, sendo que proferida sentença ou acórdão condenatórios e havendo recurso exclusivo da defesa, a prescrição já é regulada pela pena em concreto.
3. No interregno entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis e o trânsito em julgado da condenação para a defesa, ainda corre a prescrição da pretensão punitiva estatal. Mas, transitada em julgado a condenação para ambas as partes, por força de lei, o início da prescrição da pretensão executória retroage à data do trânsito em julgado para a acusação.
4. A Lei nº 11.596/07 alterou a redação do inciso IV do artigo 117 do Código Penal para considerar que o curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, sendo que o acórdão meramente confirmatório, ainda que apto para contagem de prazo recursal, não é hábil para interromper a prescrição.
5. No caso dos autos, a pena-base do condenado foi fixada em 3 (três) anos de reclusão, a qual foi tornada definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta E. Quinta Turma, o que enseja prazo prescricional de 8 (oito) anos, transcorrido entre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal e a data da decisão ora recorrida sem que tenha se dado início ao cumprimento da pena pelo condenado, bem como ausentes causas de interrupção ou suspensão da prescrição, nos termos dos artigos 110, caput, 112, inciso I e 117, todos do Código Penal.
6. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Louise Figueiras, vencida a Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni que dava provimento ao recurso para reformar a decisão que declarou extinta a punibilidade do recorrido, com a determinação do regular prosseguimento da execução, consignando que o termo inicial para o cálculo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para ambas as partes do processo penal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035176-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : JUSTO ARAUZ ARIAS
PACIENTE : JUSTO ARAUZ ARIAS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043979420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REALIZAÇÃO DE EXAME RADIOGRÁFICO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALIDADE DA PROVA. REDUÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL ABERTO. OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Não há, nos autos, comprovação de que tenha havido coação a ensejar a anulação da prova produzida em face da ocorrência do exame radiológico no Impetrante, não sendo, ademais, o único meio de prova produzido nos autos.
2. Além disso, o exame em questão teve o condão, também, de proteger a sua própria integridade física, uma vez que este ter confessado, no momento da prisão em flagrante, ter ingerido cápsulas de cocaína.
3. As circunstâncias do crime e a impossibilidade do revolvimento do conjunto fático-probatório em sede de *habeas corpus* impede, nesta via, a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em patamar maior do que o fixado na sentença.
4. Do mesmo modo, não é possível modificar o regime inicial do cumprimento da pena já que foram consideradas circunstâncias desfavoráveis, conforme o disposto no artigo 59 do Código Penal e por não ser possível, também, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos em via de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0033878-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033878-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : MARCIO JOSE DE OLIVEIRA PERANTONI
: DELIANA CESCHINI PERANTONI
PACIENTE : SIDNEY CARLOS CESCHINI
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : LUIZ ANGELO BORTOLAI
No. ORIG. : 00026039620064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. A aplicação do princípio da consunção somente se mostra possível quando o crime meio esgota totalmente sua potencialidade lesiva na execução do crime fim e sua ocorrência entre os delitos tributários e os de falsidade demanda exame aprofundado do conjunto probatório produzido no caso concreto, o que se mostra inviável na via estreita do *habeas corpus*, consoante entendimento que vem sendo adotado nessa Colenda Corte Regional.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0036198-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036198-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : NORA LAIME RAMOS
PACIENTE : NORA LAIME RAMOS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00015756820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INSTRUÇÃO FINALIZADA. SÚMULA 52 STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.
2. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão
3. Tendo a instrução processual se encerrado fica afastado o excesso de prazo, nos termos da Súmula 52, do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0036197-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036197-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : ENOCH CHUKS EZEIKE
PACIENTE : ENOCH CHUKS EZEIKE reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003801420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INSTRUÇÃO FINALIZADA. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.
2. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.
3. Encerrada a instrução criminal resta prejudicada a alegação de excesso de prazo. Precedentes.
4. Vê-se dos documentos trazidos juntamente com as informações prestadas pela autoridade impetrada que há prova da materialidade de infração penal e suficientes indícios de autoria por parte do paciente que justificam a instauração do processo penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035670-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035670-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ELIVANDRO BATISTA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111273520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA

PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE ESTÁ SUBMETIDO O JUÍZO SOLICITANTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
2. Não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal que determinou a prorrogação da transferência no sistema penitenciário federal, uma vez que exarada levando em consideração aquela proferida pelo Juízo Estadual, que se mostrou suficiente à espécie.
3. Cabe ao Tribunal a que está submetido o Juízo solicitante a análise de eventual impugnação aos fundamentos que o levaram a requerer a renovação da inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal, sendo certo que a prova pré-constituída acostada aos autos não se mostra suficiente para uma apreciação mais detalhada do caso concreto.
4. Tampouco há elementos que permitam afirmar a exclusão da Defesa no âmbito da Justiça Estadual, quando do requerimento da prorrogação da inclusão no sistema penitenciário federal, motivo pelo qual não exsurge do conjunto probatório o alegado constrangimento ilegal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0036185-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036185-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SILVIO CANUTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046056220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTOS PRESENTES - ARTIGO 312, DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - MEDIDAS CAUTELARES - INAPLICABILIDADE - ORDEM DENEGADA.

1 - Inicialmente, cabe ressaltar que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - Da leitura da decisão impugnada verifica-se que se encontra devidamente fundamentada e traz suficientes e relevantes razões para o decreto de prisão cautelar, quais sejam, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, ressaltando-se que o apelante possui duas condenações transitadas em julgado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes e não foi encontrado para a citação, tendo o processo sido suspenso nos termos do artigo 366, *caput*, do Código de Processo Penal, o que demonstra a imprestabilidade da pretendida aplicação de medidas

cautelares.

3 - Não há, no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

4 - No caso concreto, não há qualquer elemento que demonstre a ocorrência de uma injustificada e desarrazoada demora no processamento do feito, sendo certo que não trouxe a defesa sequer elementos que permitam precisar a exata data da prisão e, conseqüentemente o prazo em que o paciente se encontra preso em razão do mandado expedido nos autos originários.

5 - No que se refere às alegações dos impetrantes acerca da presunção de inocência do paciente, que seria possuidor de bons antecedentes, atividade lícita e residência fixa, restou demonstrado que o paciente não possui bons antecedentes (fls. 33/35), e ainda que assim não fosse, tais fatos, por si só, não seriam suficientes a autorizar a concessão da liberdade. Precedentes.

6 - No que tange à alegada possibilidade de que, após eventual condenação, a pena privativa de liberdade seja imposta em regime inicial menos gravoso, verifico que tal hipótese demandaria exame aprofundado das provas produzidas no decorrer da ação penal, uma vez que o regime inicial de cumprimento de pena será imposto, em caso de eventual condenação, após a avaliação das circunstâncias judiciais constantes do artigo 59, do Código Penal, nos termos do § 3º, do artigo 33, do mesmo diploma legal, não se mostrando a presente ordem instrumento adequado para tal fim.

7 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001944-84.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001944-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO GOMES
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00019448420094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002 E PORTARIA 75, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar.

2. Por outro lado, a Portaria 75/2012, editada pelo Ministério da Fazenda, eleva o valor dos débitos que não comportam o ajuizamento de execução fiscal para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que deve ser adotado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, pelos mesmos fundamentos acima explicitados.

3. Diante desse fato, e pelos mesmos fundamentos que vem sendo utilizados no julgamento de casos análogos, pode-se afirmar que os delitos de descaminho, cujo valor do débito fiscal seja igual ou inferior R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), se mostram atípicos, por ausência de potencial lesivo ao bem jurídico tutelado.

4. Na hipótese dos autos o valor das mercadorias apreendidas é muito inferior àquele estipulado na portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não se desincumbindo a acusação da prova de que o valor dos tributos não recolhidos ultrapassa esse patamar, pelo que se impõe a absolvição do réu face à atipicidade da conduta.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela Justiça Pública, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000182-82.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000182-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : MAURO SERGIO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA DA PAZ BEZERRA DE MOURA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002 E PORTARIA 75, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar.
2. Por outro lado, a Portaria 75/2012, editada pelo Ministério da Fazenda, eleva o valor dos débitos que não comportam o ajuizamento de execução fiscal para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que deve ser adotado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, pelos mesmos fundamentos acima explicitados.
3. Diante desse fato, e pelos mesmos fundamentos que vem sendo utilizados no julgamento de casos análogos, pode-se afirmar que os delitos de descaminho, cujo valor do débito fiscal seja igual ou inferior R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), se mostram atípicos, por ausência de potencial lesivo ao bem jurídico tutelado.
4. Na hipótese dos autos o valor dos tributos não recolhidos é de R\$ 5.632,70 (cinco mil seiscentos e trinta e dois reais e setenta centavos - fls. 11), inferior àquele estipulado na portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, pelo que se impõe a absolvição do réu face à atipicidade da conduta.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela Justiça Pública, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-47.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000055-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : FRANCISCO CLEYTON ARRUDA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002 E PORTARIA 75, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar.
2. Por outro lado, a Portaria 75/2012, editada pelo Ministério da Fazenda, eleva o valor dos débitos que não comportam o ajuizamento de execução fiscal para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que deve ser adotado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, pelos mesmos fundamentos acima explicitados.
3. Diante desse fato, e pelos mesmos fundamentos que vem sendo utilizados no julgamento de casos análogos, pode-se afirmar que os delitos de descaminho, cujo valor do débito fiscal seja igual ou inferior R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se mostram atípicos, por ausência de potencial lesivo ao bem jurídico tutelado.
4. Na hipótese dos autos o valor dos tributos não recolhidos é de R\$ 3.238,00 (três mil, duzentos e trinta e oito reais - fls. 12), inferior àquele estipulado na portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, pelo que se impõe a absolvição do réu face à atipicidade da conduta.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela Justiça Pública, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20795/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002272-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : JOAO CARLOS VIANA
: JOAO CARLOS MEIRELLES VIANA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : EDILSON APARECIDO ALVES DA SILVA
: SANDRA EDITH ALMEIDA GUIMARAES E SILVA
: FATIMA RAFAEL VITORINO
No. ORIG. : 00011431220124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Ilustres Advogados, Dra. Maria Cláudia De Seixas, Dr. Eduardo Maimone Aguillar e Dra. Naiara De Seixas Carneiro, em favor de João Carlos Viana e João Carlos Meirelles Viana, para "a anulação do processo desde a publicação do r. despacho que apreciou a resposta à acusação em razão de esta não ter sido feita no nome dos patronos devidamente constituídos dos Pacientes" (fls. 11/12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) está caracterizado constrangimento ilegal no prosseguimento da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102, por ato do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto (SP), "pois não intimou regularmente os patronos dos pacientes da r. decisão que rejeitou a resposta à acusação apresentada por eles" (fl. 2);
- b) os pacientes, entre outros, foram denunciados pela prática, em tese, do delito do art. 19, § único, da Lei n. 7.492/86;
- c) desde a fase investigatória, os patronos dos pacientes estavam regularmente constituídos nos autos;
- d) a decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto (SP) que apreciou a resposta à acusação e determinou o prosseguimento da ação penal, com a expedição de diversas cartas precatórias, foi publicada apenas no nome dos patronos dos corrêus, verificada ausência de intimação dos defensores dos pacientes;
- e) houve prejuízo aos pacientes, na medida em que foi realizada audiência para oitiva de testemunha da defesa sem o conhecimento dos defensores dos pacientes;
- f) foi pleiteada a disponibilização da decisão combatida em nome de patrona dos pacientes, ora impetrante, de forma a reabrir o prazo para eventual recurso, tendo a autoridade impetrada denegado o pedido, ao argumento de que estagiário de Direito da impetrante, com substabelecimento para obter vista e carga dos autos, teria retirado os autos em carga em data posterior à aludida decisão, o que supriria qualquer irregularidade na sua publicação;
- g) o estagiário de Direito efetivamente fez carga dos autos, mas "**não há nos autos nenhuma informação, certidão ou algo que o valha que comprove que ele fez cópia dos autos**; todavia, mesmo que tivesse essa prova (que, frisa-se, não há) a nulidade ainda existiria" (destaques originais, fl. 6);
- h) o fato de o estagiário de Direito ter tido acesso aos autos não supre a irregularidade existente na ausência de publicação da decisão que deu prosseguimento à ação penal;
- i) o substabelecimento confere ao referido estagiário poderes exclusivos para obter vista dos autos, realizar carga ou extrair cópias reprográficas, "**sendo expresso em desautorizar 'quaisquer outros atos nestes autos'**" (destaques originais, fl. 7);
- j) não há nenhum documento que comprove que, em razão da vista dos autos pelo estagiário, os advogados constituídos tomaram conhecimento da aludida decisão;
- k) "não há como atestar com **tamanha segurança**, *data maxima venia*, que a defensora foi intimada do r. despacho e da expedição das precatórias a partir do momento que o estagiário fez carga dos autos" (destaques originais, fl. 7);
- l) os atos processuais têm que ser publicados no nome de quem possui capacidade postulatória;
- m) o estagiário de Direito não poderia tomar ciência da decisão referida, seja porque o substabelecimento outorgado não concedia a ele esse direito, seja porque esse agir é vedado expressamente pelo Estatuto da OAB;
- n) o prejuízo aos pacientes é manifesto, uma vez que 1 (uma) testemunha de defesa já foi ouvida na comarca de Coxim (MS), em 24.01.13, e "**a defesa dos pacientes não participou da audiência, não formulou, portanto, perguntas, pois não sabia, sequer sobre a expedição desta precatória**" (destaques originais, fl. 8);
- o) houve contrariedade aos princípios da ampla defesa e do contraditório;
- p) requer "em caráter **liminar**, seja determinado o sobrestamento da ação penal até o julgamento final deste *writ* e, no **mérito**, aguarda-se a anulação do processo desde a publicação do r. despacho que apreciou a resposta à acusação em razão de esta não ter sido feita no nome dos patronos devidamente constituídos dos Pacientes" (destaques originais, fls. 11/12) (fls. 2/12).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 14/85).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 90/92).

Decido.

Os impetrantes alegam constrangimento ilegal no prosseguimento da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102, em razão de os defensores constituídos dos pacientes não terem sido regularmente intimados da decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto (SP) quanto a resposta à acusação, que determinou o

prosseguimento do feito e a expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas.

Sustentam que houve prejuízo aos pacientes, na medida em que foi realizada audiência para oitiva de testemunha da defesa, na comarca de Coxim (MS), em 24.01.13, sem o conhecimento dos seus defensores.

Informam que foi pleiteada a disponibilização da decisão combatida em nome de patrona dos pacientes, ora impetrante, de forma a reabrir o prazo para eventual recurso, tendo a autoridade impetrada denegado o pedido, ao argumento de que estagiário de Direito da impetrante, com substabelecimento para obter vista e carga dos autos, teria retirado os autos em carga em data posterior à aludida decisão, o que supriria qualquer irregularidade na sua publicação.

Contestam que o substabelecimento confere ao referido estagiário poderes exclusivos para obter vista dos autos, realizar carga ou extrair cópias reprográficas, "**sendo expresso em desautorizar 'quaisquer outros atos nestes autos'**" (destaques originais, fl. 7), não havendo nenhum documento que comprove que, em razão da vista dos autos pelo estagiário, os advogados constituídos tomaram conhecimento da aludida decisão.

Pleiteiam, em caráter liminar, o sobrestamento da ação penal, e em definitivo, sua anulação desde a decisão combatida.

Entretanto, não há constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, oferecida denúncia contra os pacientes e outros, pela prática, em tese, do delito do art. 19, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 (cópia às fls. 14/19), os pacientes apresentaram resposta à acusação (cópia às fls. 21/50), tendo o MM. Magistrado da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto (SP) proferido decisão, sobre cuja intimação versa a presente impetração. Nessa decisão, de 21.11.12, a autoridade impetrada pronunciou-se nos seguintes termos:

(...)

Nenhuma das preliminares merece acolhimento. Vejamos:

A peça acusatória aponta os supostos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, o que inclui a individualização das condutas e a especificação da suposta fraude.

De fato, conforme acima já enfatizado, JOÃO CARLOS, JOÃO CARLOS MEIRELLES, EDILSON e SANDRA foram denunciados pelo crime de obtenção de financiamento, mediante fraude, uma vez que, em conluio e com unidade de desígnios, teriam firmado o contrato de compra e venda cumulado com financiamento garantido por alienação fiduciária, mediante declaração falsa sobre o objeto do negócio apresentado para financiamento e sobre o preço que efetivamente negociaram.

De acordo com a denúncia, os quatro réus teriam, também, sob a direção de JOÃO CARLOS, forjado um contrato de locação e recibos de aluguéis, a fim de dar lastro a uma maior renda de SANDRA e viabilizar o empréstimo, sendo que a quinta ré (FÁTIMA) figurou como fiadora do falso contrato de aluguel.

É importante observar, ainda, que a peça acusatória está embasada em inquérito policial, o qual foi instaurado a partir de representação formalizada pelos réus EDILSON e SANDRA, por meio de advogado constituído, na qual expressamente declaram a falsificação de um contrato de locação e de recibos de aluguéis para o fim de justificar a renda de SANDRA perante a CEF (representação às fls. 05/13).

Aliás, sobre a autoria, o cotejo das assinaturas de fls. 40 e 254-verso demonstra que os quatro réus firmaram o contrato de compra e venda e mútuo com garantia fiduciária perante a CEF.

Por conseguinte, não há que se falar em inépcia da denúncia, em ilegitimidade passiva, tampouco em ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Também não há qualquer nulidade na decisão de fls. 140/142, eis que a mesma está devidamente fundamentada, com especificação dos fundamentos de fato e de direito que permitiam o recebimento da peça acusatória.

(...)

O contraditório já realizado, entretanto, permite verificar a ausência de qualquer fraude no tocante à declaração dos réus quanto à modalidade de negócio que realizaram com a concessão do financiamento.

(...)

É certo que SANDRA e EDILSON celebraram, em 16.08.07, um contrato para construção de um imóvel residencial, por empreitada global, com a Construtora Meirelles e Viana Empreendimentos Imobiliários Ltda, representada pelos corréus JOÃO CARLOS e JOÃO CARLOS MEIRELLES (fls. 15/18).

No entanto, a certidão extraída da matrícula 8.693 do CRI de Cajuru demonstra que o terreno foi adquirido pela Construtora em 14.06.07 (R-2), que nele edificou o imóvel, com averbação da construção no CRI em 18.12.07 (AV-3) (fl. 47).

Logo, quando o contrato de compra e venda e mútuo com garantia de alienação fiduciária foi firmado com a CEF, em 14.03.08 (fls. 25/40), a construção já estava concluída e averbada no CRI.

Por conseguinte, o negócio realizado foi exatamente o declarado: de compra e venda.

Ademais, sobre este ponto, a CEF concluiu pela irrelevância, para fins de concessão do financiamento, da alteração do pacto inicial das partes (de contrato de construção por empreitada global para contrato de compra e venda).

Nesse sentido, consta do relatório das apurações realizadas pela CEF (...).

Quanto aos demais pontos da denúncia, as defesas não apresentaram elementos suficientes para a absolvição sumária.

De fato, no que tange ao valor do negócio, é evidente a discrepância entre o que foi declarado no contrato de financiamento (R\$ 79.000,00) e o valor efetivamente pactuado entre os réus alienantes e adquirentes (R\$ 93.500,00), com o endividamento extra dos mutuários em 40 notas promissórias de R\$ 700,00 cada, conforme declarado pelos próprios réus/mutuários na representação que deu origem à instauração do IP (fls. 05/13). Logo, a questão de se saber se os réus teriam logrado a obtenção do financiamento caso tivessem declarado o valor correto do negócio que efetivamente pactuaram constitui matéria de mérito, a demandar dilação probatória.

Por ora, o que se tem nos autos, a par da apuração preliminar realizada pela auditoria da CEF (fls. 107/112), é que o limite de crédito para financiamento aos réus era de apenas R\$ 50.000,00, valor este que acrescido da liberação de FGTS e de recursos próprios dos mutuários perfazia o total de R\$ 79.000,00 (e não de R\$ 93.500,00).

Vale dizer: não se tem, neste momento, prova de que a CEF teria concedido o financiamento caso soubesse que os alienantes/mutuários precisariam financiar mais R\$ 14.500,00 para a aquisição do bem.

No mais, os próprios réus/mutuários declararam, expressamente, que o contrato de locação (cópia à fl. 21) e os recibos de alugueis (cópias às fls. 22/24) são falsos e que foram feitos, por proposta do corréu JOÃO CARLOS, em razão de não possuírem renda suficiente para a obtenção de uma nova carta de crédito, no importe de R\$ 50.000,00 (fls. 05/13).

Assim, a eventual importância destes documentos para a concessão do financiamento somente poderá ser devidamente apurada após a instrução do feito, até porque, os réus/mutuários declararam na representação que apresentaram à autoridade policial que entregaram todos os seus documentos (incluindo a comprovação de renda) à Construtora para serem apresentados à CEF.

Anoto aqui as conclusões da auditoria da CEF - incluindo a afirmação de que a declaração de renda não-comprovada era feita por simples declaração do mutuário, sem necessidade de apresentação de qualquer documento - não afastam, em tese, a ocorrência dos crimes imputados aos acusados.

Pelo contrário, o funcionário que firmou o relatório da auditoria sugeriu a avaliação da possibilidade de promoção da liquidação antecipada da dívida com força na cláusula décima sétima (item 4.4 à fl. 111), cláusula esta que considera vencido o contrato antecipadamente, entre outros motivos, no caso de "comprovação de declaração falsa prestada pelos devedores/fiduciantes ou da qual tenham conhecimento e que de algum modo possa afetar a validade das obrigações e deveres decorrentes do presente instrumento" (item 3.8 à fl. 111).

*Ante o exposto, acolho **parcialmente** as respostas escritas apresentadas para absolver sumariamente os réus JOÃO CARLOS, JOÃO CARLOS MEIRELLES, EDÍLSON e SANDRA da acusação de fraude **tão-somente** quanto à declaração contida no contrato de financiamento, de que o negócio atrelado ao mútuo era de compra e venda de um imóvel, com força no artigo 397, III, do CPP.*

A ação penal prosseguirá, entretanto:

1 - com relação aos réus JOÃO CARLOS, JOÃO CARLOS MEIRELLES, EDÍLSON e SANDRA no tocante à acusação do crime de obtenção de financiamento mediante fraude: a) quanto à discrepância entre o valor da compra e venda declarado no contrato que firmaram com a CEF e aquele que efetivamente foi pactuado com o acréscimo das notas promissórias assinadas sem o conhecimento da CEF; e b) com relação às declarações falsas que teriam realizado no contrato de aluguel e nos recibos de alugueis, com vista a dar lastro à renda que SANDRA declarou possuir à CEF; e

2 - quanto à ré FÁTIMA, no tocante à sua suposta participação como fiadora em contrato falso, sem prejuízo de melhor análise por ocasião da apresentação de sua resposta escrita à acusação, caso não aceite a suspensão condicional do processo.

Publique-se e registre-se como sentença tipo "D".

Expeçam-se cartas precatórias para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Expeça-se mandado de intimação da ré FÁTIMA (desta decisão e da de fls. 141/142) no endereço da construtora, ficando designada audiência para a proposta de suspensão condicional do processo à referida denunciada, conforme requerido pelo MPF (fl. 124) para o dia 25.01.2013, às 15 horas e 30 minutos (sic, destaques originais, fls. 59/65)

Inconformada com a publicação da referida decisão apenas nos nomes dos defensores dos corréus Edilson e Sandra Edite, ocorrida em 10.12.12 (cfr. fl. 67), a Ilustre Advogada dos pacientes, Dra. Maria Cláudia de Seixas, ora impetrante, requereu, em 21.01.13, a disponibilização da decisão em seu nome, de forma a reabrir o prazo para eventual recurso (cfr. fl. 70). A autoridade impetrada indeferiu a medida, por entender que a carga dos autos realizada em 08.01.13, por estagiário da impetrante supriu irregularidade na publicação, reputando-a validamente intimada:

Indefiro o pedido de fls. 286/288, pois estagiário da advogada subscritora, com substabelecimento para obter vista e carga dos autos (fl. 277), retirou os autos da secretaria em carga em 08.01.13 (fl. 278), ou seja, após a

decisão de fls. 261/269.

Tal ato, obviamente, supriu qualquer irregularidade na publicação ocorrida no dia 10.12.12, estando a advogada intimada da referida decisão desde 08.01.13.

Intime-se (fl. 73)

Em informações, a autoridade impetrada reiterou a validade da intimação da defensora dos pacientes quanto à aludida decisão:

Analizando os autos em questão (ação penal nº 0001143-12.2012.403.6102), verifico que, em decisão proferida no dia 21.11.12, acolhi parcialmente as respostas escritas apresentadas pelas defesas dos pacientes para absolver sumariamente os quatro réus (incluindo os dois pacientes) da acusação de fraude tão-somente quanto a um dos pontos levantados na denúncia, mantendo o recebimento da denúncia quanto aos demais pontos (fls. 261/269).

A referida decisão foi publicada no diário eletrônico da Justiça Federal no dia 10.12.12.

Posteriormente, em petição protocolada no dia 21.01.13, os impetrantes requereram a renovação da intimação, uma vez que a veiculada no diário eletrônico não continha os nomes dos advogados dos pacientes, mas apenas dos corréus.

Ao apreciar o pedido, assim decidi:

(...)

É exatamente contra a referida decisão que os impetrantes ajuizaram o presente writ.

Entendo, entretanto, que os pacientes não têm razão.

Com efeito, conforme expressamente consignei na decisão guerreada, o estagiário da advogada/impetrante, com substabelecimento nos autos, retirou o feito em carga no dia 08.01.13 (fl. 278), fato este, aliás, que não é negado pelos impetrantes.

No referido substabelecimento, a advogada/impetrante outorgou os seguintes poderes ao seu estagiário:

"especialmente e tão somente para obter vistas dos autos, realizar carga mediante anotação em livro, bem como extração de cópias, ficando expressamente desautorizados a quaisquer outros atos nestes autos"(fl. 277).

Pois bem. Não se pode negar que os atos praticados por estagiário geram efeitos para o advogado respectivo, nos limites dos poderes outorgados.

Por conseguinte, não me parece razoável aceitar que o estagiário esteja autorizado expressamente por um advogado a obter vista dos autos, inclusive em carga, sem qualquer contrapartida.

Logo, a retirada dos autos em carga pelo estagiário, tal como autorizado no substabelecimento, equivaleu à vista dos autos pela própria advogada (...) (destaques originais, fls. 90v./91)

De plano, não restou demonstrado prejuízo à defesa dos pacientes decorrente da ausência de intimação da decisão sobre a resposta à acusação no Diário de Justiça Eletrônico, em nome de seus patronos.

Não obstante a impetrante, Dra. Maria Cláudia de Seixas, não tenha sido regularmente intimada da aludida decisão, em que foi determinada a expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas de defesa (fl. 67), é certo que o Juízo Deprecado da 1ª Vara Federal de Coxim (MS) informou, por intermédio do Ofício n. 357/2012, de 19.12.12, a designação de audiência para inquirição de Edmilson Pereira dos Santos para o dia 24.01.13 (fls. 83/84), sendo razoável inferir que tal comunicação já constasse dos autos quando se manifestou a impetrante, em 21.01.13 (fl. 71), e que tivesse, portanto, tomado conhecimento sobre a data aprazada para o cumprimento da carta precatória.

Sem prejuízo de um exame mais aprofundado, quando da apreciação do mérito do presente *habeas corpus*, por ora não entrevejo constrangimento ilegal no prosseguimento da Ação Penal n. 0001143-12.2012.403.6102, da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto (SP).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001854-24.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE AUGUSTO PETRATI
: JOSE AUGUSTO PESSOA
ADVOGADO : WALDMIR ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018542420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 215 e ss: Trata-se de informação de inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelos apelantes, condenados pela prática do delito previsto no artigo 168-A c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional (fl. 224).

Feito o breve relatório, decido.

É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento integral do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica, *verbis*:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

Muito embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.273, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 67, 68 e 69, todos da Lei nº 11.941/2009, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a norma, inclusive retroativamente, por ser mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

No presente caso, o contribuinte "MODELO ASSESSORIA CONTÁBIL S/C LTDA" efetuou, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, pedido de parcelamento.

O Ofício encaminhado pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em São José dos Campos/SP registra que o débito tributário objeto dos presentes autos encontra-se em situação "Ativa- Ajuizada- Inclusão em Parcelamento Especial na Lei 11.941/2009, parcelado", tendo em vista que foi formalizado, em 26 de novembro de 2009, pedido de parcelamento, o qual foi consolidado em 14 de junho de 2011, bem como informa que o contribuinte encontra-se em dia com o pagamento das respectivas parcelas (fl. 215).

Desta forma, é de se decretar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, desde 26 de novembro de 2009 até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Por fim, tendo encerrada a jurisdição do Juízo *a quo*, não há razão para remessa dos autos à Vara de Origem. É de competência deste relator declarar a eventual extinção da punibilidade do acusado pelo pagamento integral do

débito, razão pela qual os autos deverão ser mantidos nesta Corte, na Subsecretaria desta 5ª Turma.

Caberá ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8453/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029154-88.1998.4.03.9999/SP

98.03.029154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00101-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-16.1995.4.03.6100/SP

98.03.038247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: EDUARDO CUNHA DA SILVEIRA
SUCEDIDO : SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.03930-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0674831-96.1991.4.03.6100/SP

98.03.071156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.74831-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO LEGAL NÃO APRECIADO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO. REANÁLISE. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I -A Sexta Turma desta Corte, na sessão de julgamento realizada em 04.10.12, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, deixando de apreciar o agravo legal interposto pelo **Banco GMAC S.A.**

II - Constatada a omissão apontada, de rigor é a anulação do julgamento colegiado, haja vista a necessidade de julgamento conjunto dos agravos legais de ambas as partes.

III - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, agravos legais improvidos, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 212/213.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para acolher a questão de ordem, anular o julgamento anterior, negar provimento aos agravos legais, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 212/213, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0083411-87.1998.4.03.0000/SP

98.03.083411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : BANCO BRASEG S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.31909-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal, Processo n. 1999.03.99.042858-2, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória. Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-36.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.000598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
No. ORIG. : 00005983619984036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548539-67.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVITA IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05485396719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057790-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-81.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.004827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro
PARTE RE' : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Encontrando-se pendente nesta Corte a reanálise da matéria, à luz do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, em razão do decidido no REsp n. 1.111.982/SP, e o fato de que a controvérsia instalada pode tornar-se desnecessária, na medida em que, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, os débitos em cobro (Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.7.99.006291-91 e 80.6.97.070190-02), foi indicado na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, o processo deve ser suspenso, até que os débitos mencionados permaneçam com a exigibilidade suspensa pelo referido parcelamento, nos termos do disposto no art. 792, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-25.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.033331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TNORTE TRANSPORTADORA NORDESTINA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SALTORATTO e outro
No. ORIG. : 97.00.08846-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. UFIR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ATO DECLARATÓRIO COSIT N. 1/95. LEI N. 8.981/95. INTELIGÊNCIA.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Não se aplica a atualização monetária pela variação da UFIR aos tributos e contribuições sociais cujos vencimentos ocorram até 31.01.95, relativos aos fatos geradores ocorridos em 12.94, quando pagos nos prazos originais, conforme previsto no Ato Declaratório (Normativo) n. 1/95, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação - COSIT.

III - Nos termos da Lei n. 8.981/95, a UFIR será fixa por períodos trimestrais. A expressão monetária referente ao primeiro trimestre de 1995 é de R\$ 0,6767.

IV - No caso em tela, a Autora efetuou o pagamento do tributo, apurado em 12/94, com vencimento em 31.01.95, utilizando a cotação referente à competência de dez/94, qual seja, R\$ 0,6618.

[Tab]V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025130-50.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.051727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BONDUKI LINHAS E FIOS TEXTEIS LTDA e outros
: BONDUKI EMPREEND/ E PARTICIPACOES LTDA
: CHURRASCARIA RODEIO LTDA
: BOVEL BOTUCATU VEICULOS LTDA
: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
: LINHAS TITAN LTDA
: C VIDIGAL FACTORING SOC/ DE FOMENTO COML/ LTDA
: INCODIESEL IND/ E COM/ DE PECAS P/ DIESEL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.25130-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.007849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIMAPEL COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015496-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO	: RODOLPHO ORSINI FILHO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 99.00.00023-3 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032274-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GERACAO 2000 COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-07.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-54.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCELO NAVARRO VARGAS
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PENHORA DE VEÍCULO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Foi extinto o feito sem resolução dos mérito, porquanto não se vislumbrou, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação, não se podendo utilizar de expediente desta natureza como substitutivo de pedido passível de ser requerido na própria execução fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011611-72.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO MODELAR S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-63.1994.4.03.6000/MS

2002.03.99.031850-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELADO : TRES PODERES COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : HELIO DE OLIVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 94.00.01356-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONAB. PEDIDO DE COMPRA. RECUSA AO RECEBIMENTO DO PRODUTO. PROVA TESTEMUNHAL. PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ANULAÇÃO DO ATO.

I - Aplica-se, quanto às prestações acessórias, o art. 178, § 10, inciso III, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos ocorridos entre 05.05.1993 e 06.06.1993.

II - O referido crédito não foi alcançado pela prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da ação em 03/03/1994.

III - Recusa ao recebimento do produto, sob o argumento de não ter a contratada cumprido as exigências administrativas da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná.

IV - A utilização do crédito fiscal oriundo do recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, refere-se às operações interestaduais, nos termos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n. 1.966/92, com fundamento na Lei n. 8.933/89, do Estado do Paraná.

V - Prova testemunhal corroborando a recusa do produto, em razão da ausência de comprovação do recolhimento do tributo incidente em operações interestaduais.

VI - No caso concreto, o produto a ser entregue, da marca Paiol Comércio de Cereais Ltda., era originário de Curitiba, Estado do Paraná, não fazendo jus a Autora à utilização do crédito fiscal previsto no art. 492, do referido RICMS.

VII - As hipóteses de aplicação de multa, previstas no Anexo II ao Pedido de Compra CONAB n. 371/93, restringem-se ao atraso na entrega do produto ou sua recusa, em virtude de reprovação da mercadoria pelo controle de qualidade, o que não é o caso dos autos.

VIII - Diante da ausência de previsão contratual, a multa aplicada à Ré deve ser anulada.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-36.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente é possível para os contribuintes do IPI, consoante o disposto no art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718/98, de modo que comerciante varejista, não contribuinte do IPI, não pode efetuar essa exclusão, por falta de previsão legal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000083-44.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000083-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OSCAR DE SEIXAS QUEIROZ NETO e outros
	: ILDA PIRES GALLETTA
	: GISELE ANGELINI SILVA
	: EDSON LACIR DONADON
	: SILVIO TAMACIA DA SILVA
	: MAGDA ALEXANDRINO
	: SILVIO JOSE BATISTA
	: MARIA JOSE DA SILVA GALO
	: MARCELO MENDES MURAT
	: ANDREA LUCIANA AJJAR FELIPETI
ADVOGADO	: ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
	: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o fato dos servidores públicos serem regidos por regime estatutário não faz com que fiquem isentos do recolhimento da contribuição sindical.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006198-72.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IESB INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE BAURU S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INCRA. EXIGIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior. Da mesma forma, a Lei n. 8.213/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-63.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS
: SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA
: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal, Processo n. 98.03.071156-3, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória. Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V- Constatada a ocorrência de erro material, na medida em que a ação cautelar foi ajuizada por TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A, e não por Termodinâmica São Paulo S/A, como constou à fl. 102.

VI - Agravo Legal parcialmente provido, tão somente para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão somente para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-40.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - *In casu*, a demanda foi ajuizada em 14/06/2002, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e COFINS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028216-59.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E BENEFICIENCIA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ADVOGADO : DIRCE RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - O recurso de agravo legal em questão foi interposto pela **SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICÊNCIA e não pela União Federal**, configurando erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535 do CPC).

V - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração da **SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICÊNCIA** parcialmente acolhidos, e embargos de declaração da **União Federal** acolhidos, ambos, para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Sociedade de Instrução e Beneficência e acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-12.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.015706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROBEL S/A
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.15471-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não merece acolhida a pretensão formulada, no sentido de reconhecer-se o direito à compensação, à vista da ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados a título de IPI.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-69.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007970-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BELURP TRANSPORTE E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON PEREIRA DE MIRANDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004083-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF
APELADO : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Extrai-se que a autoridade coatora enfatiza a efetividade do exercício do poder de polícia ante as atividades potencialmente poluidoras, não havendo sequer menção acerca da inclusão voluntária da Impetrante no Cadastro Técnico Federal, pretendendo o Apelante inovar em sede recursal, na medida em que os argumentos trazidos em suas razões não foram aventados por ocasião da prestação de informações.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007161-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAPELCO COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010657-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA MEDICA DE ANESTESISTAS DE SAO PAULO LTDA
COMASP
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - ISENÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA N. 1858/99 - REVOGAÇÃO - HIERARQUIA DAS LEIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou expressamente em seu artigo 6º que eram isentas da referida contribuição, dentre outras, as sociedades civis de que tratava o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

2. Em consonância com a jurisprudência pacificada no E. Supremo Tribunal Federal, tal isenção perdurou somente até o advento da Lei nº 9.430/96.

3. A COFINS embora tenha sido instituída por lei complementar, tratou eminentemente de matéria destinada a lei ordinária, de maneira que a revogação da isenção dependeria apenas desse diploma legislativo, dentro do seu âmbito de atuação, não ferindo o princípio da hierarquia das leis.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERTINA PROCIDA TAZINAFO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não conheço do pedido de majoração da verba honorária, na medida em que sequer foi fixada na decisão recorrida.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-75.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ROGERIO EMILIO DE ANDRADE
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-70.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A Apelante/Agravante impetrou o presente *mandamus* em 20.02.03, após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado (exigência do recolhimento da aludida parcela com a inclusão da SELIC), previsto pelo art. 18, da Lei n. 1.533/51, prazo este de decadência do direito à impetração e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001418-22.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEW WAY IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE
PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Trata-se de ação acautelatória, tomada por autoridade competente, no exercício regular do poder de polícia, afigurando-se legal e legítima, respaldada no ordenamento jurídico vigente e nos princípios constitucionais e administrativos, visando à prevenção de eventual dano futuro ao Erário, caso, ao final do processo, fosse decretado o perdimento das mercadorias retidas. A Impetrante não logrou demonstrar eventual violação ao devido processo legal, ou outra circunstância apta a afastar as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004582-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NEIVA MARIA ROGIERI CAFFARO
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA
CODINOME : NEIVA MARIA ROGIERI
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : LUIS ANDRE AUN LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE.

- I - Instauração de processo administrativo disciplinar com observância ao princípio da legalidade.
- II - Diante de notícia de possível infração profissional, o conselho de fiscalização profissional deve instaurar o correspondente processo administrativo, tratando-se de ato vinculado.
- III - As possíveis infrações ao Código de Ética Médica foram objetivamente indicadas pelo Conselheiro Relator.
- IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020873-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANCUZO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00208739320044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Foi a Agravante quem deu causa ao ajuizamento da ação, pelo quê, consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), deve ser mantida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021532-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021532-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: CLINICA MEDICA ODONTOLOGICA ALMATH S/C LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DAS EMPRESAS DE PREPARACAO DE SUCATA
NAO FERROSA E DE FERRO E ACO INESFA
ADVOGADO : SERGIO PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024419-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BERLITZ CENTRO DE IDIOMAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-83.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-20.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: AILTON LEME SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Da análise dos autos, observo não ter a Apelante indicado a existência de patrimônio suficiente a afastar a incidência do art. 64, da Lei n. 9.532/97, razão pela qual "a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido", limitando-se a afirmar a ilegalidade do procedimento em questão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-30.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCIO NATALINO THAMOS -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009313020044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-69.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-57.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO FERREIRA DO CARMO
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 0950810774302, de modo que, ante a ausência do referido documento, será considerada as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.99.047375-61, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 30.09.94 a 31.01.95 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.08.2000 (fl. 06) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, restando

prejudicadas as demais questões ventiladas, face ao reconhecimento da prescrição do débito.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000494-91.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000494-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NPQ TURISMO LTDA
ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025223-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSSI RESIDENCIAL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-79.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010736-79.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO ANDRE CAMPOY e outros
: LUZIA CICILIATI CAMPOY
: MARIA EDNA RIGOLETO CAMPOY
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA e outro
PARTE AUTORA : IRMAOS CAMPOY LTDA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando a possibilidade de a empresa devedora possuir condições de garantir a execução de suas dívidas e que a Embargada não colacionou qualquer documento apto a comprovar que restaram infrutíferas as diligências visando a localização de bens de propriedade da sociedade, bem assim que os sócios tenham praticado outras infrações, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047472-80.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MANSUR FARHAT
ADVOGADO : CLAUDIO JOSÉ DIAS e outro
PARTE AUTORA : MANSUR JOSE FARHAT NETO e outros
: CLAIR MANSUR FARHAT
: VIVIEN MANSUR FARHAT
: EDUARDO MANSUR FARHAT
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474728020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando a possibilidade da empresa devedora possuir condições de garantir a execução de suas dívidas e que a Embargada não colacionou qualquer documento apto a comprovar que restaram infrutíferas as diligências visando a localização de bens de propriedade da sociedade, bem assim que o administrador tenha praticado outras infrações, não há como atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045841-03.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.013739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : BENEDITO LOURENCO DE GODOY e outros
: JOSE CARLOS CONSULO
: ELVIO INACIO AYALA
: GEORGE ARCHANGELO PERES
: MARCELO CASTRO DA CRUZ
: MAURICIO MAXIMO DE ANDRADE
: RENATO GOMES DE MELO
: OSCAR PECCI
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : DEPARTAMENTO DE TRANSITO DO ESTADO DE SAO PAULO DETRAN/SP
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TANIA GRACA CAMPI MALUF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45841-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA PARTE VENCEDORA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS APLICÁVEL A MULTAS DE TRÂNSITO. INEXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DA MULTA COMO CONDIÇÃO PARA O LICENCIAMENTO DO VEÍCULO SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA AO SEU PROPRIETÁRIO. LEI N. 5.108/66 (CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO). AUSÊNCIA DE PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO DE MULTA AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO NA AUSÊNCIA DE SUA NOTIFICAÇÃO. LEI N. 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO, NOS TERMOS DO ART. 280, INCISO VI, OU ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CTB.

I - O recurso adesivo dos Impetrantes não merece conhecimento, quer pela manifesta ausência de interesse recursal para impugnação do mérito da sentença, porquanto vencedores da ação, haja vista que o provimento lhes foi inteiramente favorável; quer por pretenderem os Apelantes inovar em sede recursal, na medida em que o pedido acerca do cancelamento dos registros de reincidência não foi formulado na inicial.

II - Trata-se de mandado de segurança em que se discute a validade de multas administrativas, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Desse modo, no tocante às multas, considerando-se que: 1) a data de constituição do crédito da infração mais antiga impugnada nestes autos é 09.01.95 (fl. 216); e 2) o presente mandado de segurança foi ajuizado em 29.10.98 - não há que se falar em prescrição do crédito.

III - Cinge-se a controvérsia ao condicionamento do licenciamento dos veículos autuados ao pagamento das multas elencadas nestes autos, bem como à validade das próprias multas, em virtude do alegado cerceamento ao direito de defesa dos Impetrantes, consistente na ausência de notificação a impossibilitar a defesa administrativa contra as autuações.

IV - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende pela ilegalidade do condicionamento do licenciamento de veículo ao pagamento de multa, da qual o proprietário não foi notificado previamente para defender-se em processo administrativo, tanto sob a disciplina do antigo, quanto do novo Código de Trânsito.

V - Tendo em vista não haver, nos autos, comprovação de notificação prévia ao proprietário, relativa às multas referentes aos documentos de arrecadação juntados nas fls. 24, 27/32, 35/69, 73/76, 79, 87, 88, e 91/93, a sentença merece ser mantida para afastar a exigência de quitação de tais débitos, como condição para o licenciamento dos veículos autuados.

VI - Quanto aos documentos de fls. 80, 83 e 86, verifico constarem nos autos as correspondentes notificações aos proprietários dos veículos autuados, na própria fl. 80, e nas fls. 157 e 202, respectivamente, de modo que, em relação a tais débitos, a sentença merece ser reformada, para manter a exigência de sua quitação como condição para o licenciamento dos veículos respectivos

VII - No que toca às infrações cometidas na vigência da Lei n. 5.188/66, a impossibilidade de condicionar o licenciamento ao pagamento da multa, de cuja infração o proprietário não tenha sido notificado, não equivale à inexigibilidade do débito, visto que o antigo Código Nacional de Trânsito, ao contrário do atual, não estipulava prazo decadencial para tal providência.

VIII - A sentença merece ser reformada nesse particular, para que seja mantida a exigibilidade dos débitos, relativos aos documentos de arrecadação das fls. 24, 27/32, 35/69, 73/76, 79, 87, 88, e 91/93, visto que a ausência de notificação do proprietário não os torna inexigíveis; bem como do débito relativo ao documento da fl. 86, cuja notificação do proprietário resta comprovada na fl. 202, todos relativos a autuações ocorridas no período de vigência do antigo CNT (Lei n. 5.108/66).

IX - Em relação às infrações cometidas sob o pálio do atual Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), a questão acerca da necessidade de notificação do proprietário foi enfrentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1092154, julgado sob o rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil no qual restou decidido que "*O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) prevê uma primeira notificação de autuação, para apresentação de defesa (art. 280), e uma segunda notificação, posteriormente, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281)*" e que "*A sanção é ilegal, por cerceamento de defesa, quando inobservados os prazos estabelecidos.*". Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entendeu necessário à subsistência da autuação, caso o proprietário do veículo não fosse o seu condutor no momento da infração, que este seja notificado da sua ocorrência, no prazo previsto no art. 281, parágrafo único, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, ainda que tenha havido notificação do condutor na ocasião.

X - No que pertine aos documentos juntados nas fls. 80 e 83, relativos a infrações lavradas a partir da vigência do novo Código de Trânsito Brasileiro, verifico constarem nos autos as notificações dos proprietários, na própria fl. 80, e nas fls. 145/146 e 157. Dessa forma, no tocante a tais débitos, a sentença merece ser reformada, mantendo-se a sua exigibilidade, ressalvado o cumprimento, pela autoridade coatora, dos arts. 282, 289 e 290 do CTB, cuja verificação não foi objeto da presente impetração.

XI - Recurso adesivo não conhecido, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004578-35.1991.4.03.6100/SP

2006.03.99.027373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : RHODIACO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.04578-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DIVERGÊNCIA NO NOME DO FABRICANTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA DA INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PENALIDADE.

I - Aplicação de multa por ocasião do desembaraço aduaneiro, com fundamento no inciso IX, do art. 526, do Decreto n. 91.030/85, por terem sido constatadas divergências na identificação do fabricante, no momento da conferência física das mercadorias, entre a declinada nas declarações de importação e àquela consignada nas mercadorias.

II - Caracteriza comportamento diligente da Importadora efetuar o preenchimento das declarações de importação, declinando o fabricante em campo do formulário destinado à especificação da mercadoria, cujos elementos expressamente exigidos dizem respeito à espécie, marca comercial, nome científico, tipo, modelo, número de série e peso unitário dos produtos.

III - Ausente espaço formal para identificação do fabricante na Declaração de Importação, tal informação não constitui obrigação do procedimento aduaneiro que justifique autuação por ausência ou incorreção no lançamento desse elemento.

IV - O art. 526, inciso IX, do Decreto n. 91.030/85, é dispositivo de caráter genérico, que não prevê a situação relatada como hipótese de violação ao procedimento aduaneiro, na medida em que não disciplina a identificação do fabricante como requisito de controle da importação.

VI - Ausente fundamento de validade à autuação lavrada pela autoridade aduaneira, por carência de previsão normativa, o que torna ilegítima a aplicação da penalidade imposta à Importadora.

VII - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017883-76.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.044578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PANTHEON COML/ LTDA
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
PARTE RE' : LDZ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
PARTE RE' : JOAO CLAUDIO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17883-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-10.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000407-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ FAYAD LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00004071020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-18.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00023561820064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a execução era devida, nos termos em que proposta, por ser o débito exigível, à época de seu ajuizamento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037046-72.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISO COM/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA e outro
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos, não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 00001001998000001, de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, inseridas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Cumpre ainda observar que, embora não tenha cópia da citação dos Executados, a sentença consigna que a citação válida ocorreu em 12.04.04. Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.00.002844-29, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 15.10.97 e 14.11.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 05.04.02, e 3) a citação válida ocorreu em 12.04.04, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPC. SOBRESTAMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido de levantamento do sobrestamento e conseqüente prosseguimento do feito foi indeferido, uma vez que esta Relatora apenas deu cumprimento ao determinado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797, 626.307 e 754.745.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025931-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00259312020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO LEGAL NÃO APRECIADO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO. REANÁLISE. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I -A Sexta Turma desta Corte, na sessão de julgamento realizada em 04.10.12, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, deixando de apreciar o agravo legal interposto por **VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS**.

II - Constatada a omissão apontada, de rigor é a anulação do julgamento colegiado, haja vista a necessidade de julgamento conjunto dos agravos legais de ambas as partes.

III - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, agravos legais improvidos, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 263/264 e 267/270.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, anular o julgamento anterior, agravos legais improvidos, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-91.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00106329120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000912-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.
AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24. Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029958-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00299581220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000421-83.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000421-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PETUCO E PETUCO LTDA e outro
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : GILSON JOSE HEFLER
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GERALDO ARMANDO ALVES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00172236220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - O acórdão recorrido fez referência ao art. 12 da Lei n. 7.713/88, ao invés do art. 6º da mesma Lei.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material apontado, nos termos desta decisão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA LIGIA TREFIGLIO CECCATO
ADVOGADO : CARLA PIRES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-19.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
No. ORIG. : 00047831920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-43.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NICERA CRISTINA MONTANHOLI SALES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00099974320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - A Constituição Federal isentou de custas e despesas judiciais o processo de *Habeas Data*, como os demais atos necessários ao exercício da cidadania (CF, art. 5º, LXXVII). No mesmo sentido, o art. 21, da Lei n. 9.507/97 repetiu o princípio da gratuidade do processo. Aplicação analógica da Súmula n. 512, do STF. Honorários afastados.
II - Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029539-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARTHA BRAGA RIBAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00295395520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais. O Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia autora em seus objetivos institucionais. *In casu*, não restou comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054547-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro

APELADO : CLAUDIA NOBREGA DA SILVA GATTO
No. ORIG. : 00545473420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.
III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.
IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.
V - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.
VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS E AGRÍCOLA DE BATATAIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00261-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-77.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001124-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLAUDINO RUBBO
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011247720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006396-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
No. ORIG. : 00002914720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
No. ORIG. : 00006734020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-20.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
No. ORIG. : 00008362020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010408-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104089720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

III - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-98.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LOPES NETO
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00050579820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027956-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00279569820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não tendo a Embargante apresentado qualquer garantia ao Juízo, nem demonstrado inequivocamente a

impossibilidade de fazê-lo, uma vez que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada não se consumou, por ausência de depósito, não sendo, ainda, indicados outros bens suficientes à garantia do Juízo, como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, entendo que deve ser mantida a sentença como prolatada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLE GOULART DE ANDRADE MARTINIANO -ME e outro
: MARCELLE GOULART DE ANDRADE MARTINIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020468220104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039027-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PETRA ASSES TERMICA PROJ MONTAG INDUSTRIAIS E COM/ LTDA e
outros
: ALBERTO VIEIRA FERNANDES JUNIOR
: JOAO CARLOS MARTINS
: VERONICA MAEZTU COTO
: EDILSON HOLSERI e outro
AGRAVADO : MARCELO YURA BEARZI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI
: MARLI PRIAMI
: FABIO CORRÊA SARAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016731920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Embora esgotadas as diligências para a localização de bens dos Executados, verifico que, ante a constatada inexistência de bens, a determinação da indisponibilidade é, em princípio, provimento inócuo. Assim, para seu deferimento, é necessário que a Exequente demonstre a utilidade prática da adoção de tal medida, mister do qual não se desincumbiu até o momento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016898-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros
: SONIA REGINA HERRERIAS MARGOSSIAM
: ABRAHAM MARGOSSIAN
ADVOGADO : ADRIANO TAVARES DE CAMPOS
APELADO : VITOR CARLOS CASABONA
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.01298-5 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se trata da hipótese de aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça porquanto a demora na citação não se deu somente por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Verifico, por fim, que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-71.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GRAF LASER IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA e outro
: MARCELO JOSE GORGA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00006057120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não assiste razão aos Embargantes uma vez que, seja pelo entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo, seja por aquele prestigiado pelos Tribunais Superiores, a conclusão seria pela intempestividade dos presentes embargos à execução opostos em 25 de abril de 2011, merecendo manutenção a sentença, ainda que por outro fundamento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00108911120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Entendo não ser possível sustentar, como pretende a Apelante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO CARLOS FERREIRA e outro
: RENY ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00149816220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALDIR GRITZBACH
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00205747220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022554-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAURO DOS SANTOS MUGA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00225545420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Reconhece-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita, pois, conforme a análise dos autos, não há que falar em violação a direito líquido e certo da Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado nos autos sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal objetivando a cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate da reserva matemática formada pelas contribuições do participante à Fundação CESP (FUNCESP), a imposição de multa ou juros de mora, nem quaisquer outros procedimentos fiscais.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-93.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CLEIDE ALEXANDRINA RODRIGUES BORGES
No. ORIG. : 00005299320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.

IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

V - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-22.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : FARMACIA STA LIDIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00077332220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado.

III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente.

IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

V - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo

que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005268-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COTRIMEX COM/ E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030824920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Eventual procedência do pedido para o fim de reconhecer a nulidade da autuação do IBAMA em relação à Autora, em razão de sua suposta ilegitimidade para sofrer a autuação, não produzirá efeitos na esfera jurídica da aludida empresa, nem tampouco há previsão legal a justificar a sua inclusão no polo passivo da ação, como litisconsorte necessária. Vale dizer, o fato de a Agravante afirmar que a responsabilidade pela infração supostamente cometida ser de uma terceira pessoa, a fim de justificar a sua ilegitimidade para responder por tal infração, não implica a necessidade de inclusão de tal pessoa no polo passivo, uma vez que a sentença não produzirá efeitos em relação a ela, mas somente em relação ao Réu.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008861-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FBB TERRAPLEX PAVIMENTAÇÃO SANEAMENTO E TERRAPLENAGEM
LTDA -ME
PARTE RE' : TERRAPLEX TERRAPLENAGEM PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA
e outros
: MAURICIO BARROS
: NOEMIA CARDOSO SEVILHA GONCALEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00250-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.
MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AILTON LEME SILVA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
: ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
PARTE AUTORA : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01349932919794036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - No caso em tela, não vislumbro a legitimidade ativa *ad causam* do Agravante para questionar a legalidade da decisão que reconheceu a ilegitimidade superveniente da Caixa Econômica Federal, liberando os valores por ela depositados em processo sobre o qual havia penhora no rosto dos autos. Isso porque, não há interesse jurídico a ser tutelado pelo Agravado em nome da Caixa Econômica Federal no presente caso, mas apenas interesse exclusivamente econômico.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017976-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023635820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020039-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCELO BERNARDES DE FREITAS
ADVOGADO : MARCELO CLEONICE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106154320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verificou-se que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido e condenou o Agravante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, incidindo os benefícios da assistência judiciária gratuita, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento

em que proferida a decisão monocrática.
V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022620-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00551-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025292-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LID LAB DE INVEST DIAGNOSTICAS EM REUM E IMUN S/C LTDA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192587920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026587-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00110020620094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido de penhora *on line* deve ser analisado levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06. No presente caso, a Agravada foi citada, manifestando-se às fls. 30/32, e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* formulado pela Exequente proferida em 20.06.12, sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026949-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DE PAULA SANTOS E LOPES TAVARES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
: MAURICIO LOPES TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003531920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido de penhora *online* é analisado levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n.

11.382/06. No presente caso, a Agravante foi regularmente citada e a decisão acerca do pedido de penhora online proferida em 04.09.12, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027216-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053336620044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observando-se que: 1) em relação aos débitos que se referem à DCTF n. 000000980810158703, conforme CDA n. 80.6.03.128262-89; 2) a entrega da declaração deu-se em 22.09.99; 3) a execução foi ajuizada em 16.07.04 e 4) a citação da empresa em nome de seu representante legal, ocorreu por via postal em 15.06.05; conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027623-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00775-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária. Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil, ressaltando que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028437-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AFIGRAF COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340448420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando a presunção de legitimidade dos títulos executivos, bem como competir à Agravante o ônus probante do direito que pretende ver reconhecido em sede de pré-executividade, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029659-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CME CENTRO MEDICO DE ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400065920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - *In casu*, o bloqueio online das contas bancárias da Executada ocorreu em 05.04.11, pelo valor de R\$ 37.252,90 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos). O Agravante, por sua vez, efetivou o parcelamento dos débitos no dia 24.02.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031017-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BORRACHA PAULISTA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MACHADO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HAYDEE MARIA PUPO HELLMEISTER NOVAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172887120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Observo que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 27.09.12, considerando-se publicada em 28.09.12 (sexta-feira), iniciando-se o prazo de 10 (dez dias) para a interposição do agravo de instrumento em 01.10.12 (segunda-feira), com término em 10.10.12. Entretanto, o recurso foi interposto somente em 22.10.12, portanto, a destempo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031034-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONIA GOMES CARDIM DIAS FERNANDES
PARTE RE' : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110804420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021424-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA
SINDICO : DANIEL BARAUNA
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00064-9 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A União Federal apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's ns. 80.2.08.002708-09, 80.6.08.006716-67, 80.6.08.006717-48 e 80.6.08.001897-06, todavia, constato que os números das DCTF's informadas não constam nas respectivas CDA's, bem como não há correspondência integral dos valores inscritos. Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição, em relação às aludidas CDA's considerando como termo inicial a entrega das declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão. No que tange à CDA n. 80.6.03.102238-38, referente à cobrança de multa por atraso de entrega da DCTF, consta que a constituição do crédito ocorreu por notificação ao Contribuinte em 30.10.2000. Outrossim, observo que em relação à CDA n. 80.6.04.097246-18, a Exequente apresentou cópias do processo administrativo que originou a cobrança de custas processuais, de onde se extrai o encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo, do ofício n. 1256/2003, expedido pela 1ª Vara do Trabalho de Suzano, dando ciência da decisão proferida no processo n. 1000/2001, determinando a inscrição em Dívida Ativa da União dos valores não adimplidos pela Embargante, conforme mandado de citação, em 02.04.03. Desse modo fica afastada a alegação da Embargante de ausência de comprovação da origem do débito. Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.08.002708-09, tem-se que o vencimento deu-se em 29.03.96 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.006716-67, tem-se que o vencimento deu-se em 29.03.96 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.006717-48, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 08.05.98 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.08.001897-06, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 15.01.98; 2) o prazo prescricional interrompido pela adesão ao parcelamento em 30.03.2000, recomeçou a fluir em 30.07.2000, data de inadimplemento da terceira parcela consecutiva e em razão da decretação de falência da Executada em 18.07.2000, nos termos do art. 5º, II e V, da Lei n. 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS; 3) a execução fiscal foi ajuizada em 25.09.08 - momento no qual os referidos débitos já se encontravam abrangidos pela prescrição. Com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.102238-38, considerando-se que: 1) a constituição do crédito ocorreu em 30.10.2000; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.09.08 - conclui-se pelo reconhecimento da prescrição do aludido débito. Ainda, no que tange à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.097246-18, considerando-se que: 1) a constituição do crédito ocorreu em 02.04.03 (fl. 26); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.09.08 - momento no qual o referido débito encontrava-se prescrito.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040192-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA GALVÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00000-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - É incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos. Por fim, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041497-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAIMUNDO PEREIRA COELHO e outros
: JULIA SONIA AZEVEDO PEREIRA COELHO
: JOSE CARLOS DE GODOY JUNIOR
: CASSIA REGINA SANTAROSA DE GODOY
: JOSE LUIS FERNANDEZ MARTIN
: ANDREA ALVARENGA ALVES FERNANDEZ
ADVOGADO : RODRIGO PASQUARELLI DE GODOY
INTERESSADO : RODRIGUES E FACTORE ENGENHARIA E COM/ DE PRODUTOS
: IMPERMEABILIZANTES LTDA
No. ORIG. : 09.00.00199-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não restou demonstradaa na apelação que o Juízo a quo tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABIO VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012948120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao Impetrante a condição de carecedor da ação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8482/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-09.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000043-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MULTIPLA GESTAO DE PESSOAS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo interposto por MÚLTIPLA GESTÃO DE PESSOAS LTDA., nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela empresa, reconhecendo que a base de cálculo da COFINS, no caso das empresas fornecedoras de trabalho, deve incidir sobre o faturamento, assim entendido o valor do serviço propriamente dito, acrescido dos salários e dos encargos alusivos aos empregados colocados à disposição da tomadora, pouco importando a classificação contábil dada pela impetrante a essas parcelas.
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.
3. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo da COFINS. Os argumentos apresentados pela agravante não infirmam os fundamentos da decisão vergastada, que ficam integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009932-54.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LIDER SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. PARTE DO AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDA POR FORÇA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Parte do recurso não conhecida, pois se operou a preclusão temporal, eis que a agravante não interpôs o recurso cabível em face da decisão do relator que enquadrou as suas atividades na vedação contida no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, por serem privativas de engenheiro, nos moldes da Resolução nº 218/73 do CONFEA.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil) firmou entendimento pela retroatividade dos efeitos da exclusão do contribuinte do SIMPLES, nos termos

do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063843-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00638435620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ERRO MATERIAL CORRIGIDO PARA APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Erro material corrigido para constar no relatório do agravo legal de fls. 1131 o recurso foi interposto por Vellozo & Giroto Advogados Associados.

5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos apenas para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e dar-lhes parcial provimento apenas para corrigir o erro material**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE - LEI Nº 10.168/2000 - TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A impetrante firmou contrato de distribuição e de licença de produtos de *software* e *hardware* de computadores fabricados por empresa estabelecida na Califórnia e assumiu, entre outras, a obrigação de comercializar e distribuir os produtos no Brasil e, em decorrência desta, sujeitou-se também ao cumprimento de obrigações acessórias, consubstanciadas no oferecimento de suporte técnico-administrativo aos adquirentes do produto.
2. A instalação e suporte configuram, fora de dúvida, prestação de assistência técnica e administrativa por parte da impetrante.
3. O objeto social da contribuinte engloba "a importação e a exportação, a venda, a locação, a sublocação, a distribuição e a licença de produtos e equipamentos de informática, 'hardware', 'software' e quaisquer produtos e equipamentos relacionados, bem como a prestação de serviços na área de informática. A Sociedade poderá, ainda, desempenhar qualquer atividade relacionada à promoção de seu objeto social, bem como poderá representar e prestar serviços a outras sociedades brasileiras e estrangeiras".
4. Nos termos do contrato em exame, encontra-se demonstrado que a impetrante se mostra detentora de licença de uso do *software*, contemplando prestação de assistência técnica e, ainda, incumbindo-lhe remessa mensal à empresa coligada signatária do contrato.
5. Para fins de incidência da CIDE, são considerados contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.168/2000).
6. A alegação de que a licença de uso em questão não contempla a transferência de tecnologia, há de se destacar não ser suficiente a afastar a exigência da CIDE, porquanto, a impetrante não se caracteriza como mera distribuidora dos programas de computador, fato que a tornaria isenta. Depreende-se de seus documentos societários que realiza não só a venda dos softwares, mas também a sua implantação, bem como todo o suporte técnico necessário.
7. Dessa forma, a autora não recebe somente o *software* da empresa estrangeira, mas essa também lhe transfere a "ciência cujo objeto é a aplicação do conhecimento técnico e científico para fins industriais e comerciais", uma vez que necessita da mesma para dar assistência e prestar serviços aos clientes para os quais revende os programas adquiridos.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-22.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORCELANA SCHMIDT S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. APRECIACÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO QUE DISPÕE O §4º DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO DA UNIÃO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL - PLEITO NÃO CONHECIDO NESSE PARTICULAR. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.
2. No caso sob análise, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela União Federal, consubstanciado no cancelamento da dívida objeto da ação, conforme estabelecido no parecer do Comitê Gestor do REFIS, operando-se, assim, a carência superveniente.
3. Verifica-se que os ônus decorrentes da sucumbência subordinam-se ao princípio da causalidade e, desta forma, devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo, o que no caso em tela se imputa à ré.
4. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
5. Incabível o pedido de aplicação do que dispõem os artigos 1º-D da Lei nº 9.494/97 e 26 da Lei nº 6.830/80 ao caso sob análise, tendo em vista que o pedido foi formulado de modo inédito no agravo legal. Incabível a inovação petitoria em sede recursal. Pleito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do recurso da União e, na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal de Porcelana Schmidt S/A**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00042948120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-21.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001587-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : VANDERLEI CASSAROTTI
No. ORIG. : 00015872120074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038059-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : LAB GALENOGAL LTDA
No. ORIG. : 00380597220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse

mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038156-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG LAGOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00381567220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RICARDO MALDONADO PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
No. ORIG. : 00232482820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS NO PERÍODO AUTORITÁRIO. PRISÃO EFETUADA PELA POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO, COM RECOLHIMENTO EM CARCERAGENS NO LITORAL E DEPOIS NO NAVIO-PRESÍDIO "RAUL SOARES", TRAZIDO AO PORTO DE SANTOS PELA MARINHA DE GUERRA PARA ABRIGAR PRESOS POLÍTICOS EM SITUAÇÃO DE INCOMUNICABILIDADE. CÁRCERE GUARNECIDO PELA POLÍCIA MARÍTIMA. RESPONSABILIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E DA UNIÃO. PRELIMINARES REPELIDAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA, À EXCEÇÃO DA FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA.

1. Em sede de ação de indenização por dano moral é desnecessário que na petição inicial o autor indique qualquer montante pretendido, até porque a fixação de valores é feita pelo Magistrado já que "*a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa*" (TJSP, 2ª Câmara, rel. Desembargador César Peluso, j. 21.12.93, RJTJESP 156/94). Precedentes do STJ.

2. O **interesse de agir** é presente: a *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*"). Também o texto da Lei Estadual nº 10.726/2001 não cogita especificamente da matéria. Ademais, o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X). Incabível a tentativa das rés em transformar o autor num "ganancioso" que não tem "pena do dinheiro público" só porque se vale da liberdade de acesso ao Judiciário na busca de um direito que é abrigado até pela Magna Carta.

3. Prescrição incogitável: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atropalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período; com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Oportuno recordar também que o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê: "*toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei*". A propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011).

3. As perseguições encetadas no período de governo autoritário fizeram-se com o concurso de agentes de repressão pertencentes a União, aos Estados e até a grupos paramilitares que as autoridades da época não puderam ou não quiseram reprimir porque eram-lhes úteis. A História ensina que uma vez instaurado o regime autoritário, a

grande maioria dos Governadores estaduais aderiu *entusiasticamente* a nova orientação política, e os demais foram nomeados pelo Executivo central em simulacros de eleições indiretas (exceção na antiga Guanabara, que não compromete o todo). A solidariedade entre a União e os Estados deve ser, pois, a regra no caso das reparações correspondentes às violências estatais.

4. Documentos oficiais provam que o autor foi detido pelas forças de repressão na cidade de Santos: primeiro deu entrada no cárcere em 6 de abril de 1964, removido logo para a cadeia de São Vicente; depois, foi preso novamente e ao que consta foi recolhido no "navio presídio" *Raul Soares* ainda em 1964. Na seqüência, foi encaminhado à carceragem do DOPS.

5. Durante o ano de 1964, de 24 de abril até 23 de novembro, esteve fundeado no Porto de Santos o navio de cabotagem *Raul Soares*, que durante a II Guerra Mundial servira para, honrosamente, transportar uma parte da FEB para lutar na Itália contra os nazistas. Em triste destino posterior e numa ironia histórica, o mesmo *Raul Soares* que transportou a gloriosa FEB, serviu de prisão para alojar os perseguidos políticos no alvorecer do regime autoritário de que foi o primeiro chefe um dos comandantes da antiga FEB, o Marechal Castello Branco. Consta que umas 500 pessoas foram alojadas em situações precaríssimas no navio, sem registros específicos, e lá muitas foram submetidas a maus tratos. Ancorado perto da Ilha Barnabé, na margem direita do Porto de Santos, o *Raul Soares* foi trazido rebocado pelo navio Tridente, da Marinha de Guerra, e guardado por membros da Polícia Marítima, o *Raul Soares* recebeu como presos os portuários tidos como comunistas e pessoas detidas pela Polícia Civil de São Paulo que não tinham como ser alojadas nas cadeias públicas de Santos e São Vicente. Historiadores e jornalistas da cidade de Santos contam sobre as horrorosas condições em que os presos viviam enquanto internados na embarcação, submissos a maus tratos. Segundo o jornal "A Tribuna", de Santos, "*em 1964, o Raul Soares estava sem uso, no Rio de Janeiro, quando foi rebocado a Santos. Tinha três compartimentos: um salão ao lado da caldeira do navio, uma saleta em que presos ficavam com água na altura dos joelhos e um local onde se jogavam as fezes dos detentos. A maioria passou pelas três salas*"; apenas o fato de o autor ter sido recolhido pela Polícia Civil de Santos em cadeia de São Vicente e depois no sinistro navio *Raul Soares* (desmontado anos depois no Rio de Janeiro), por motivação política, já basta para que se reconheça o dever de indenizar por sofrimento moral, pois nem mesmo a legislação da época (1964) autorizava - ainda - a detenção de pessoas fora dos estabelecimentos de carceragem comum. Lídia Maria de Mello, jornalista e professora universitária, cujo pai esteve preso no navio que ela visitou para vê-lo quando tinha seis anos de idade, afirma no livro "*Raul Soares, um navio tatuado em nós*", que "*...confinar seres humanos em uma embarcação de 64 anos, sem as mínimas condições de higiene e ocupação, bem diante do local em que eles trabalhavam, mantê-los longe de seus familiares, sob a mira de metralhadoras e à mercê de boatos de que o navio seguiria para alto-mar, sem que tivessem culpa formada, é também uma forma de tortura*".

6. Indenização devida, e que deveria ter sido até maior na singularidade do caso.

7. Incabível o pretendido amesquinamento da verba honorária imposta às rés. Mesmo que se aplique o § 4º do art. 20 do CPC, nada impede que se eleja, em juízo de equidade, a incidência de 10% sobre o valor da condenação para remunerar o causídico que conduz a defesa do autor há mais de quatro anos, com extrema diligência. A propósito, confira-se a posição do STJ: REsp 732.645/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 188 - REsp 761.630/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 10/04/2006, p. 286 - AgRg no REsp 245.654/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 376 - REsp 130430/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/1997, DJ 15/12/1997, p. 66362.

8. Os juros de mora atenderão a Lei nº 9.494/97, art. 1º/F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da data da entrada em vigor dessa segunda norma em **29/6/2009** (*tempus regit actum* - norma de índole processual) na esteira da compreensão do STJ (REsp 1.205.946/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC). Só para esse fim dá-se parcial provimento ao recurso fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, rejeitar toda a matéria preliminar, negar provimento a apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e dar parcial provimento ao apelo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027672-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALCIDES RODRIGUES CINTRA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00276721620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE UTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Não se vislumbra no presente caso qualquer utilidade no provimento judicial, tendo em vista que sequer houve a instauração de procedimento administrativo. Assim, não se pode cogitar na exibição de um procedimento administrativo que não foi sequer iniciado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-95.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ELTON LAGE FONSECA
No. ORIG. : 00074379520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE

ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-40.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE DE SAMPAIO GOES e outros
: JOSE DE SAMPAIO GOES JUNIOR espolio
: MARIA NAIR DE SAMPAIO GOES espolio
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO QUE TEM POR ESCOPO A MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA APERFEIÇOADA EM OUTRA AÇÃO. NÍTIDO CARÁTER RESCISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FEITO EXTINTO DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO QUE PRECEITUA O ARTIGO 267, VI, C/C PARÁGRAFO 3º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão

monocrática do Relator.

2. A presente ação não pode prosperar, pois, desde logo, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora busca modificar a coisa julgada material aperfeiçoada no julgamento da ação nº 2007.61.17.001672-5.

3. O pedido formulado pela parte autora visa modificar o critério adotado para a correção monetária dos valores devidos na referida ação, pois naquela oportunidade o MM. Juiz sentenciante determinou que a correção monetária fosse feita aplicando-se os índices próprios da caderneta de poupança. "

4. Pretender a aplicação de índices diversos daqueles determinados pela r. sentença a qual se acha acobertada pelo manto da coisa julgada, afigura-se impossível.

5. Caso a parte autora pretendesse a incidência dos mais variados expurgos inflacionários na correção monetária do débito, deveria ter pleiteado no bojo ação que obteve o direito à recomposição das contas poupança, **antes do trânsito em julgado, e não por intermédio da presente ação.**

6. Não é possível que após o trânsito em julgado da ação nº 2007.61.17.001672-5, a parte autora intente nova ação com caráter nitidamente rescisório para alterar os critérios de correção monetária para os quais não interpôs recursos cabíveis na época própria.

7. Amolda-se ao caso sob análise, o objeto da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, que preceitua que: "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como a rejeição do pedido.*"

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-91.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MULLER
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO QUE TEM POR ESCOPO A MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA APERFEIÇOADA EM OUTRA AÇÃO. NÍTIDO CARÁTER RESCISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. O pedido formulado pela parte autora claramente fere a coisa julgada cristalizada no julgamento da ação nº 2007.61.17.001648-8.

3. O pleito do autor visa modificar o critério adotado para a correção monetária dos valores devidos na referida

ação, pois naquela oportunidade o MM. Juiz sentenciante determinou os índices de correção monetária a serem adotados.

4. Nesse passo, pretender a aplicação de índices diversos daqueles determinados pela r. sentença a qual se acha acobertada pelo manto da coisa julgada, afigura-se impossível.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-04.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA KATHERINE BUSCH
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" NÃO DEMONSTRADA. FEITO EXTINTO DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO QUE PRECEITUA O ARTIGO 267, VI, C/C PARÁGRAFO 3º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. A presente ação não pode prosperar, pois, desde logo, verifica-se que a parte autora não logrou comprovar o falecimento da Sra. Iolanda Busch, pois não carrou aos autos cópia da certidão de óbito, documento essencial para demonstrar a legitimidade ativa "ad causam" da autora.

3. Restou inobservado o que preceitua o artigo 3º do Código de Processo Civil que determina que: "*Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

4. Na esteira do mesmo raciocínio, cabe destacar que o artigo 6º do mesmo Diploma Legal veda expressamente que se pleiteie direito alheio em nome próprio.

5. A comprovação do óbito é ônus da parte autora, não cabendo ao Órgão Julgador presumir o falecimento e a consequente transferência dos bens e direitos da Sra. Iolanda Busch para a sua herdeira testamentária.

6. Destaca-se que a juntada extemporânea da certidão de óbito não tem o condão de regularizar a deficiência apresentada quando do ajuizamento da ação.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-48.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NELY FERNANDES NASCIMENTO
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 00011394820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORRETA A FIXAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO QUE PRECEITUA O ARTIGO 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Em que pese o valor da causa ter sido consignado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), verifica-se que o MM. Juiz "a quo" agiu de maneira acertada utilizando-se do que dispõe §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista o pequeno valor atribuído à causa.

2. A remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante (precedentes: *AgRg no AREsp 60.176/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011; AgRg no REsp 1114508/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009*).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-73.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

INTERESSADO : ANTONIO FIGULANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DORATHIOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129vº
No. ORIG. : 00020757320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. COMPROVAÇÃO, PELA PARTE AUTORA, DE FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE O COMANDO CONTIDO NO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.
2. A inicial foi instruída com o comprovante de abertura de caderneta de poupança e recibo de depósito, nas quais se constata inequivocamente que o autor era poupador junto à Caixa Econômica Federal (fls. 22/24).
3. Fica evidente que a parte autora agiu de acordo com a legislação pátria (art. 333, I, do Código de Processo Civil), carreando aos autos documentos necessários para a localização de sua conta poupança mantida junto à Caixa Econômica Federal, demonstrando o fato constitutivo do seu direito.
4. Destaca-se ser inaplicável o comando contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil ao presente caso, tendo em vista que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030266-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NELSON COLELA FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DALPIAN E COLELA LTDA e outro
: JOSE DALPIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.02.004119-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema

- recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.
 3. Considerando que a constituição do crédito tributário ocorreu com a efetiva entrega da DCTF na data de 22/05/1998 e que a ação foi proposta em 09.04.2003, não se há falar em prescrição, tudo nos termos do artigo 174 "caput" do CTN, ou seja, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação não decorreram mais de cinco anos.
 4. Por interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico, o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, deve ser aplicado às execuções fiscais, sem que isso importe em violação à regra inserta no art. 146, III, *b*, da Constituição Federal. Com efeito, o ajuizamento da ação põe fim à inércia do credor "revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a data da constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)" (RESP 1.120.295/SP - trecho do voto do Ministro Luiz Fux).
 5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
 6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-25.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003387-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : PAULO CESAR NUNES MEDEIROS
No. ORIG. : 00033872520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não

viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ITAVEMA JAPAN VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000320420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

3. Restou claro da fundamentação que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois se trata de tributo indireto, ou seja, constitui parcela do preço das mercadorias, integrando, por via

de consequência, o faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições. O acórdão embargado ainda afastou qualquer violação aos princípios constitucionais tributários na eleição da base de cálculo das contribuições, com a configuração apresentada nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que, já na vigência da EC nº 20/98, mantiveram o mesmo conceito de faturamento apresentado na Lei nº 9.718/98.

4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : FLAVIO DE CASTRO FERNANDES
No. ORIG. : 00105581520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-33.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : ANTONIO MANUEL DOS REIS AFONSO
No. ORIG. : 00028543320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-09.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : LUIZ CLAUDIO DE MATTOS
No. ORIG. : 00039010920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ORGANIZA ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
No. ORIG. : 00030013720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021738-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ARISTIDES VALLEJO FILHO
No. ORIG. : 00217388820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se

tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : MARCOS JOSE FERNANDES DE MELO
No. ORIG. : 00322477820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava

provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053650-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SARA BAHIA CARREIRO LEITE
No. ORIG. : 00536500620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055216-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
APELADO : LUIZA HELENA MARAO FERRENHA
No. ORIG. : 00552168720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA - 8ª REGIÃO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CELL TRONIC COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVANTE : FABIANO TIBIRICA RUFATO
: AILTON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085186720034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO AJUIZADA *OPORTUNO TEMPORE*. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTÁVEL À EXECUTADA E AO PODER JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal a citação do devedor (redação original do inc. I do art. 174 do CTN) ou o despacho que a ordena (redação do inc. I do art. 174 dada pela LC 118/2005, em vigor a partir de 9 de junho de 2005) para fins de interrupção da prescrição retroagem à *data da propositura da ação*, sendo que a retroação da citação prevista no art. 219, § 1º, do CPC só é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. Hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada *oportuno tempore* e que a demora na realização do ato citatório é imputável à própria executada e ao Poder Judiciário.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038752-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00638435620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO DA EXECUTADA QUE VERSA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

- Caso de extinção do processo sem julgamento do mérito a pedido da exequente, por cancelamento da inscrição em dívida ativa, com apelação do executado a qual versa somente sobre a majoração de honorários advocatícios.

- A exequente não pode opor resistência à liberação dos valores depositados, por inexistir um motivo justo.

Portanto, deve-se assegurar ao contribuinte promover o levantamento do que depositou judicialmente, mesmo porque não resta configurada constrição judicial que obstaculize a sua liberação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHAVES SIQUEIRA e outro
APELADO : ANDRE LUIZ GARCIA LOPES
No. ORIG. : 00048131720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001904-66.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FELIPE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019046620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA COM REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : ELIONETE CRISTINA FERREIRA
No. ORIG. : 00062064020104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da

Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033400-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : CIRUBRAS IND/ MED CIRURG HOSP LTDA
No. ORIG. : 00334001520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036141-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CARMEN LUCIA DO REGO BARROS MONTARROYOS
No. ORIG. : 00361412820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031230-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARILDA VALVESON JORGE

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001087620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Não se há como verificar a ocorrência de prescrição do débito tributário, pois a agravante não instruiu o recurso com a cópia da inicial da execução fiscal, não se sabendo a quais débitos se referem e quais as datas de seus vencimentos. Ademais, não se tem conhecimento da data em que o juiz determinou a citação da executada e qual a data em que a mesma se efetivou não se podendo verificar a eventual ocorrência, seja da prescrição do débito tributário ou da prescrição intercorrente.
3. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : OSVALDINO RODRIGUES DE AMORIM -EPP
No. ORIG. : 00040499420114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos

profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-43.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CRISTINA MARIA BADDINI LUCAS
No. ORIG. : 00055264320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-05.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONCORRENCIA PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00055350520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-92.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : TECNOGAS COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00055689220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-08.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : CLINICA VETERINARIA AMOR ANIMAL LTDA
No. ORIG. : 00057870820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-71.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : CILENE APARECIDA MONTEIRO
No. ORIG. : 00029297120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de

natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-79.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA EUROPA
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048627920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-35.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : LIGPOSTE IND/ E COM/ DE PRE MOLDADOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00071803520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-33.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : VALDIR BERNARDO FERREIRA
No. ORIG. : 00020263320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-74.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : KELLY CRISTINA DOS SANTOS AMARAL
No. ORIG. : 00005037420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 9ª REGIÃO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro)*".

vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : LUIZ CARLOS MIANO -ME
No. ORIG. : 00078077920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-40.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : AILTON SANTANA BRANDAO
No. ORIG. : 00064324020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FRANCISCO MARCIO DIAS DA SILVA
No. ORIG. : 00069762820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FRANCISCA HELENA DE SOUZA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00069771320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-65.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077566520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESENÇA OBRIGATÓRIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAL DE GRANDE PORTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os hospitais de grande porte realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo conselho profissional.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : RICARDO MAIETTINI PREVIATO
No. ORIG. : 00300256920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030185-94.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ALFA ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00301859420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071903-71.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA MAIRINK S/C LTDA
No. ORIG. : 00719037120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos a partir de 30/01/2012.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071955-67.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JEONG MIN LEE
No. ORIG. : 00719556720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não

viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072217-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : EXITO DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00722171720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa

acompanhou pela conclusão.
São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072528-08.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CASA DE REPOUSO ALBA LTDA
No. ORIG. : 00725280820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, bem como os processos que visam a cobrança de anuidades anteriores a edição da lei, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos a partir de 30/01/2012.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072542-89.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : OLIVEIRA E PAVICIC CENTRO DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00725428920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072667-57.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : PAULO SERGIO NAZARENO RIBEIRO MENDES
No. ORIG. : 00726675720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral,

estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072858-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LITTLE ANGEL
No. ORIG. : 00728580520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073108-38.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AMB MED DO EXPRESSO PAULISTANO LTDA
No. ORIG. : 00731083820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 30/01/2012.

3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012938-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA DE SOCORRO SP
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00022-8 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028244-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE MORAES NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00481-8 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-79.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000485-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : ANTONIA ILZA DE LIMA
No. ORIG. : 00004857920124036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos a partir de 30/01/2012.
3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8459/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035306-20.1995.4.03.6100/SP

97.03.049973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LAVANDERIAS AUTOMATICAS COPER LTDA e outros
: A M QUINTEIRO E CIA LTDA
: CANADA BENEFICIAMENTO TEXTIL LTDA
: SALCAS IND/ E COM/ LTDA
: SALVI CASAGRANDE MEDICAO E AUTOMATIZACAO LTDA
: DIAS PENTEADO DE MORAES E CARVALHO FILHO ADVOGADOS
: NOVA METRAGEM IMP/ E EXP/ E CONFECÇOES LTDA
: MORUPE ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35306-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as

contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/10 do CFJ.

10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

12. Apelações providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525022-33.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.525022-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA (MASSA FALIDA)
	: Falido(a) e outros
ADVOGADO	: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
	: ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR
APELADO	: ANTONIO GONCALVES PEDREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05250223319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.
2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026161-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA
ADVOGADO : MARIO RENATO M B MIRANDA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES NA ESPÉCIE. HONORÁRIOS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação preliminar de ocorrência de cerceamento de defesa, eis que restaram claras as razões do r. Juízo *a quo* para a condenação da União Federal em honorários advocatícios e na multa por litigância de má-fé.
2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorreu no caso concreto.
3. Cabível a condenação em verba honorária em sede de cumprimento de sentença, face às importantes alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05, atinentes à execução de título executivo judicial, que deixou de ser um processo autônomo para constituir uma fase processual.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034211-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE GIZ LOPAX LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2.No presente caso, a autora comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 27/58.
3.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
4.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034993-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : D ANJOU CONFECOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 997/2108

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 170-A DO CTN.

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das cópias autenticadas das guias darfs acostadas às fls. 32/69, que são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
- 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
- 7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/10 do CJF.
- 9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 10.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
- 11.No caso vertente, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104 /01 (27/07/1999), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
- 12.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
- 13.Matéria preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059731-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

2.No presente caso, a autora comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 40/60.

3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/10 do CJF.

9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10.Diante da sucumbência mínima da parte autora, a União Federal deve ser condenada nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte e mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

11.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-89.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARROZEIRA CONSOLI LTDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

2.No presente caso, a autora comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 19/27 e 51/55.

3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

4.Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação social, ou seja, tão somente com parcelas já recolhidas do próprio parcelamento da exação e com parcelas da Cofins.

7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/10 do CJF.

9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

11. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012967-22.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.012967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMPUSYS COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
10. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Diante da sucumbência mínima da parte autora, mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença.
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-44.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MEC TOCA COML/ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições

administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/10 do CJF.

10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11.Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

12.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-71.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001193-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ELETRICA MANESCO LTDA
ADVOGADO	: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

- 1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
- 2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
- 3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
- 4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 5.Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
- 6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/10 do CFJ.
- 10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 11.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012543-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DONALDO EUGENIO JUNIOR
ADVOGADO : GILBERTO RODRIGUES GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM EXTRATOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Como bem ressaltado pelo r. Juízo *a quo*, da análise dos documentos que instruíam o processo administrativo verifica-se que a fiscalização partiu dos depósitos bancários em conta do sócio para concluir tratar-se de valores auferidos pela pessoa jurídica e sonegados.

2. O E. Tribunal Federal de Recursos assim se posicionou sobre a questão, conforme se infere da Súmula nº 182, assim expressa: É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários.

3. É de se ver que os comprovantes de depósitos bancários, por si só, não se traduzem em exteriorização de riqueza, de sorte que não são suficientes para sustentar a alegada omissão de receitas ou prática de eventual sonegação fiscal.

4. Por sua vez, o Decreto-lei nº 2.471/1998 determinou em seu art.º, VII, o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tinham origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou e comprovantes bancários.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049720-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE
APELANTE : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDHOSP
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
: SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO MARTIN COSTA (Int.Pessoal)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PACIENTES HOMÔNIMOS. PORTARIA Nº 98/2000-MS-SAS. RESOLUÇÃO Nº 96/2000-SS. ATOS NORMATIVOS QUE ENCONTRAM GUARIDA NA LEI Nº 8.080/90. MECANISMOS DE

CONTROLE E FISCALIZAÇÃO PARA EVITAR PAGAMENTOS EM DUPLICIDADE. CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS À GESTÃO DA SAÚDE.

1. A Portaria nº 98, de 28/03/2000, da Secretaria de Assistência à Saúde, do Ministério da Saúde, dispôs sobre a obrigatoriedade de utilização do Sistema Gerencial de Autorização de Internação Hospitalar (SGAIH), instrumento de controle de internações realizadas no Sistema Único de Saúde (SUS), assim como determinou a utilização de determinada rotina no processamento das Autorizações de Internação Hospitalar, a fim de se aferir a existência de internações de pacientes com a mesma identificação /homônimos.
2. Já a Resolução nº 96, de 28/06/2000, da Secretaria da Saúde, do Estado de São Paulo, em harmonia ao disposto na citada Portaria, estabeleceu normas relativas às Autorizações de Internação Hospitalar de repetição, tendo-se em conta pacientes com a mesma identificação.
3. Tais instrumentos normativos encontram guarida na Lei nº 8.080/90, em especial, nos arts. 15, I e 16, XIV e XVII, e foram criados face à constatação de diversos pagamentos efetuados em duplicidade relativamente a internações de pacientes com a mesma identificação.
4. No caso, o procedimento definido pelos atos normativos traduz-se em mecanismo de controle e fiscalização e visa a correta aplicação dos recursos públicos destinados à gestão da saúde, de sorte a se coibir o pagamento em duplicidade para determinada internação. Além disso, é de se observar que os pagamentos não deixam de ser efetuados, mas apenas têm sua liberação condicionada à análise e autorização dos gestores competentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050842-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESTÁTICA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Apelação da União Federal não conhecida no tocante ao pedido de reconhecimento de constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, por falta de interesse recursal, uma vez que referido pedido não foi objeto do presente *mandamus*.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região.
11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da impetrante improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, negar provimento à impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008918-92.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008918-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: PAULO ROBERTO DI PETTO RASTEIRO
ADVOGADO	: CECILIA FRANCO MINERVINO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECENAL. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. No caso vertente, proposta a ação em 09/10/2000, não estão prescritos os valores referentes à indenização especial recolhidos no período de julho de 1995.
3. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
4. Invertido o ônus da sucumbência.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-31.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE PECAS INDAIATUBA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no

art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/10 do CJF.

10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003735-25.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ELOI CASTILHO
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECENAL. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. No caso vertente, proposta a ação em 18/09/2000, não estão prescritos os valores referentes à indenização especial recolhidos no período de junho de 1992.
3. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça,

que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

4. Invertido o ônus da sucumbência.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002199-55.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CURTUME BERNARDI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

2.No presente caso, a autora comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 44/70.

3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a

- autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na r. sentença.
- 9.Correta a Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 10.Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-12.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.033442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE MANUEL ALVES MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.14404-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IOF. LEI nº 8.033/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PEDIDO IMPLÍCITO. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Conforme entendimento consagrado pelo STJ, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, com assento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Resp. 1.112.524/DF)

2.A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

3.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/10 do CJF.

4.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5.Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6.Apelação do autor provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017567-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIDEOIMAGEM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
- 2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
- 3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
- 4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 5.Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
- 6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo

prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

12.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024558-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024558-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: COML/ E IMPORTADORA LACTICINIOS CASTANHEIRA LTDA
ADVOGADO	: CELSO GUSUKUMA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as

contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS, inclusive com débitos vencidos.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos mesmos índices fixados no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.º Região.

10. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028879-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028879-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PANIFICADORA FORTALEZA LTDA
ADVOGADO	: MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º

07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos índices oficiais de correção monetária, conforme fixado na r. sentença.

10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000891-53.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA BOA ESPERANCA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 29/34.
- 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins que, por sua vez, integra o sistema do Simples Nacional.
- 7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos índices oficiais de correção monetária (ORTN, OTN, BTN, INPC e UFIR).
- 9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 10.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-64.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JORPAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : OSMAR PESSI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n° 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n° 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
- 2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
- 3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
- 4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos índices previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- 10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 11.Diante da sucumbência mínima da parte autora e, consoante entendimento desta E. Sexta Turma, de rigor a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- 12.Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006493-13.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MEIWA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
- 2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
- 3.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
- 4.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 5.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 6.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 7.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 8.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 9.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos mesmos índices aplicados na Resolução nº 134/10 do CJF.
- 10.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da

Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Incabíveis, outrossim, os juros compensatórios por falta de previsão legal.

12. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

13. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022202-93.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS BRACAR LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222029320014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDOU A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No que tange à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, conforme exposto no art. 26, caput, do CPC: Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

2. De acordo com o art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos.

3. De outro lado, a Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

4. Destarte, extinto o processo em virtude de desistência/renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela referida lei, entendendo aplicável o disposto no art. 26, caput, do CPC.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537494-37.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.018429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA SAAD DO BRASIL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.37494-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO FAZENDÁRIA. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. MULTA DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, à falta da data de entrega das Declarações, e tomando-se como termo inicial da contagem do lapso prescricional as datas dos vencimentos dos débitos, verifico que até a data de ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Ressalto que, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a parte embargante deveria comprovar o arquivamento do feito executivo por período superior a 5 (cinco), nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), bem como a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, ônus do qual não se desincumbiu nestes autos.

7. Inocorreu o alegado cerceamento de defesa, uma vez que, após a impugnação fazendária, a apelante/embargante foi regularmente intimada a se manifestar a respeito, bem como especificar as provas que pretendia produzir.
8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
9. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017966-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

1. A inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS do Estado de São Paulo, do percentual de 17% para 18%, é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 183906, em 18/09/1997, publicado no Diário da Justiça em 30/04/1998. Sendo assim, a impetrante tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins, quando da inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, exatamente no percentual declarado inconstitucional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030036-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA. VARIAÇÃO CAMBIAL. EXIGIBILIDADE NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO.

1. Apelação da União não conhecida. No presente caso, a União Federal apelou para alegar a constitucionalidade da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002. No entanto, ressalto que a r. sentença não reconheceu o direito de a impetrante recolher a contribuição ao PIS, a partir do período-base de dezembro/2002, com base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/98, razão pela qual a União Federal não tem interesse recursal.
2. Remessa oficial improvida. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019564-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON MORENO
ADVOGADO : FELIPE MOYSÉS ABUFARES e outro

APELADO : PAULO BISKUP DE AQUINO
ADVOGADO : CLAUDIA SYMONE DIAS ROLAND
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00195647120034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, §6º, DA CF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO ERRÔNEA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal, nos termos do art. 37, §6º, da CF.
2. Trata-se de ação objetivando a indenização por danos morais que teriam sido causados, em síntese, pela expedição de certidão errônea de saída de veículo do território nacional, na fronteira com o Paraguai, por agente da Polícia Federal, documento este que teria dado origem: ao inquérito policial para apuração de crime de estelionato, atribuído ao autor, contra companhia de seguros; ao processo penal correspondente e à indevida inclusão de seu nome em cadastro de "segurados de alto risco", mantido pelas companhias seguradoras atuantes no mercado.
3. A análise dos autos revela que houve, de fato, erro do agente da União Federal e que tal circunstância foi rigorosamente averiguada tanto no âmbito administrativo quanto no penal, concluindo-se pela inocência do policial federal, no entanto, conforme já mencionado, para a verificação da existência do direito à indenização por danos morais, não basta a simples ocorrência do erro do agente.
4. A ordem cronológica apresentada demonstra que referida certidão não teve o condão de fazer instaurar o inquérito policial nem de determinar o ajuizamento da ação penal contra o autor, visto que nesta oportunidade, a mesma já havia sido retificada.
5. Sob outro aspecto, a inclusão do nome do requerente em cadastro restritivo particular e as eventuais consequências decorrentes dessa inclusão também não se originaram e nem se deram por força do ato praticado pelo agente da ré, mas por iniciativa de terceiros estranhos aos autos.
6. Outrossim, o constrangimento em situações sociais não foi causado pela expedição da certidão que, por si só, não atribuía qualquer conduta irregular do autor, não tendo força para causar máculas e desonra ao seu nome e imagem.
7. Inegável que a infeliz situação, como um todo, deve ter sido extremamente desgastante, porém o exame dos autos permite concluir que o ato administrativo em análise, ainda que possa ter provocado aborrecimentos, não causou os alegados danos em relação à instauração dos procedimentos penais ou de inclusão em cadastro restritivo particular, sendo certo, ainda, que os danos morais se distinguem dos meros dissabores passíveis de ocorrer no cotidiano de qualquer cidadão.
8. Não se configurou, destarte, o dano moral passível de indenização, diante da ausência de nexo causal entre o ato administrativo e os danos alegados, sendo assim, indevida qualquer reparação pela União. Precedente jurisprudencial.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022399-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Embora o relatório e voto tenham sido lavrados corretamente, por um lapso, a ementa acabou se referindo a matéria diversa, estranha aos autos.
2. Portanto, os embargos devem ser acolhidos para corrigir o erro apontado, de modo que o julgado passe a contar com a ementa correta, a seguir lançada
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035884-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRUPO PAULISTA DE MEDICINA E CIRURGIA S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. TAXA SELIC.

1. No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da Cofins, com base no Parecer Normativo n.º 3/94,

da CGST, no período de janeiro e fevereiro/97, através das guias darfs acostadas às fls. 25/26.

2.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

3.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

4.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

5.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Cofins, com base no Parecer Cosit n.º 3/94, pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

6.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

7.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

8.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9.Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da impetrante parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072858-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECIKOR IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
No. ORIG. : 00728588320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002.

- 1.Em resposta à exceção de pré-executividade, a exequente reconheceu expressamente a procedência do pedido veiculado na peça relativamente à prescrição intercorrente, haja vista o disposto no Ato Declaratório da PGFN n.º 01/2011.
- 2.Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico.
- 3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024485-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHURSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : MARISTELA MIGLIOLI SABBAG

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009638-08.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LINDO ANDREOTTI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054152-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : HELCIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00541521820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. No presente caso, à época do ajuizamento da execução fiscal, o débito não se encontrava com a exigibilidade suspensa, portanto correto o ajuizamento do presente executivo fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: NATANAEL MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112827320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO E EMBARGOS PREJUDICADOS.

1. A informação do parcelamento acarreta na carência de ação pela superveniente ausência de interesse processual, situação passível de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição.
2. A adesão ao programa de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida, revelando-se incompatível com a impugnação judicial do débito.
3. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.
4. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma, condeno a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-88.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVO ATLANTICO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIAS. ARTS. 105, INC. VI, DO DL 37/66.

1. Apelação da autora não conhecida em parte, uma vez que os pedidos de restituição dos tributos pagos no ato do Registro da DI, no caso de improvimento da apelação, e de assegurar o direito de propor ação de responsabilização e ressarcimento de eventuais prejuízos ocasionados por abuso de poder na prática de atos funcionais, não integraram o pedido inicial.
2. Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, por ocasião da interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
3. Afastadas também as alegações de ofensa ao princípio da reserva legal, da segurança jurídica e da inadequação das motivações, cuja análise se faz em conjunto com o mérito.
4. Importação de máquinas fotográficas analógicas e digitais, através da Declaração de Importação nº 04/0873196-0, parametrizadas pelo sistema SISCOMEX para o canal cinza de conferência aduaneira, tendo sido as mercadorias retidas pela autoridade alfandegária, aplicando-se a pena de perdimento, com fundamento no art. 618, incs. VI e XXII do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543/2002, arts. 105, inc. VI, do DL 37/66 e 23, inc. IV e parágrafo único, e 24 do DL 1.455/76, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, sem prejuízo do previsto no art. 633, inc I, c/c art. 634 do citado regulamento.
5. A "falsa declaração" ou a ocultação de dados mediante fraude, na medida em que enseja a pena de perdimento da mercadoria, pressupõe o dolo da importadora visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias.
6. A análise dos elementos trazidos aos presentes autos demonstra de forma cabal a correta atuação por parte do Fisco, quer na conferência física das mercadorias, quer nos procedimentos adotados, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal, ofensa ao princípio da segurança jurídica ou em inadequação da motivação.
7. Resta então a questão sobre a existência ou não do intuito doloso da parte, se houve a premeditada tentativa de subtrair as mercadorias do efetivo controle aduaneiro (ocultação, fraude ou simulação), fato este que representa o diferencial na fixação, ou não, da penalidade de perda no caso presente.
8. Insta notar, neste passo, que a interpretação e aplicação das normas em comento merecem ser feitas à luz da sistemática legal que rege a atividade do comércio exterior no território nacional. Isto porque o incremento tanto nas importações quanto nas exportações determinou o aprimoramento das formas de controle aduaneiro, os quais não de ser considerados para o fim de propiciar o entendimento adequado dos preceitos do Decreto-lei nº 37/66, o qual, embora alterado em grande parte por sucessivas leis, no que ora interessa examinar mantém-se praticamente original.
9. A perda da mercadoria com fundamento no art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66, pressupõe o dolo do importador consistente na sua conduta que visa de alguma forma burlar ou ludibriar o controle das autoridades aduaneiras, o qual tem sido mais rigoroso também diante da existência de restrições às importações, implementadas no contexto da nova ordem econômica internacional e na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional.

10. Por meio de artifício doloso utilizado pelo importador não se visa somente a redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do Fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário e em prejuízo aos interesses nacionais, decorrentes do dolo e da má-fé do importador.

11. Em suma, a pena de perdimento encontra amparo no inciso VI, do art. 105, do Decreto-Lei nº 37/66, ao se caracterizar o dolo consistente na tentativa de internação clandestina das mercadorias ou mesmo o intuito de subtraí-las à autorização e ao controle prévios do ato de importação assim como às restrições e imposições existentes sobre tais mercadorias, ou seja, não haja apenas a evasão fiscal mas também o objetivo de ludibriar a Fiscalização.

12. Assim, no presente caso, o objetivo de burlar a fiscalização é manifesto; o intuito doloso reside comprovadamente no conjunto das irregularidades apontadas: a inexistência da empresa declarada como exportadora, no endereço declinado; a falsa informação em relação ao país de origem das mercadorias; a omissão das marcas das câmeras fotográficas e ao ínfimo valor atribuído às mesmas, diante da pretensão de livre trânsito da mercadoria pelo canal verde, que permitiria o desembaraço automático, dispensados o exame documental da declaração, a verificação da mercadoria e a análise preliminar do valor aduaneiro.

13. Portanto, afigura-se correto e legítimo o processo administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento das mercadorias.

14. Agravo retido não conhecido. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057129-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANNA PAOLA FERREIRA
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OIAPOQUE COM/ E REPRESENTACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00571294620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA COLETA TURMA.

1. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 586.438,30 (quinhentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e trinta centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050290-38.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.018533-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CRISTIANE CAPIBARIBE BARROS e outros
	: JOSE GERALDO SARTOROTO
	: DENISE FLORINO BALTAZAR
	: NELSON FISCHER RAMOS DA SILVA
	: JOAO TAVARES DE LIMA
	: IRENE SAAD
	: JORGE ONO
	: KLEBER SLUAME GOMES
ADVOGADO	: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.00.50290-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que a aprovação na primeira fase de concurso público, por si só, não gera ao candidato o direito de participar da segunda etapa, devendo ser observada a classificação dentro do número de vagas oferecido no edital do certame, sendo certo que a publicação de novo edital para o provimento do mesmo cargo público e a realização de novos concursos no futuro não geram direito à convocação, para o curso de formação, dos candidatos classificados na primeira fase de processo seletivo anterior, bem como que a Administração Pública detém poder discricionário para determinar a oportunidade e conveniência do preenchimento do cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00097-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO.

- 1.A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*
- 2.O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados.
- 3.Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
- 4.A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
- 5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024151-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GINO DE BIASI FILHO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FUZARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00004-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Em princípio, como conseqüência da adesão da parte a programa de parcelamento, a extinção de eventuais ações judiciais pendentes relativas a tais débitos resulta na fixação dos honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

2. *In casu*, descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.

3. Precedente: TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606055-53.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.026194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.06055-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026281-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANASTACIO
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO FERNANDES BENEDECTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EMDURB EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO DE SANTO ANASTACIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00062-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO (ART. 614, II DO CPC). NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EMBARGANTE/APELANTE.

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

2. A fruição do lapso decadencial tem como termo final a data da constituição do crédito, que se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

3. *In casu*, não houve transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados, e a data da constituição do crédito (Declaração de

Rendimentos), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

4.A Prefeitura de Santo Anastácio/SP é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que o Município é subsidiariamente responsável pelos débitos de empresa pública criada para o *desenvolvimento de atividade de caráter econômico social, com estrita observância da política habitacional do Município, bem como praticar a política de desenvolvimento urbano da cidade, obras de infra-estrutura, obras de paisagismo, conservação de prédios públicos municipais, em harmonia com programas do governo municipal* (art. 4º do Decreto Municipal n.º 1.267/93).

5.De acordo com a Lei Municipal n.º 1.451 de 09 de março de 1993, que autorizou a criação da Empresa Municipal de Desenvolvimento Urbano do Município de Santo Anastácio, a referida empresa tem seu capital social totalmente subscrito pelo Município (art. 4º), e é administrada por uma Diretoria e Conselho Fiscal compostos por membros livremente nomeados pela Prefeito Municipal (art. 10, § 1º e art. 12). E ainda, segundo o citado Decreto n.º 1.267/93, em caso de liquidação, os bens da EMURB deverão ser revertidos ao patrimônio da municipalidade (art. 25).

6.A autoridade máxima do Poder Municipal requereu expressamente a inclusão da Prefeitura de Santo Anastácio/SP no pólo passivo da execução fiscal movida em face da EMURB a fim de *promover a sua defesa, haja vista que não há representante legal da executada em virtude da mesma estar desativada temporariamente* (fl. 11 dos autos em apenso).

7. Precedentes: TRF5, 4ª Turma, AC n.º 200683000009730, Rel. Desembargadora Federal Amanda Lucena, j. 14.10.2008, DJ 11.11.2008, p. 224 - n.º 219 e TRF2, 4ª Turma Especializada, AG n.º 201002010010131, Rel. Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, j. 22.11.2011, E-DJF2R02 12.2011, p. 128.

8.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

9.Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil que exige a juntada aos autos do demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa, diante da existência de legislação específica sobre o tema.

10.Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

11.Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12.Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

13.A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.

14.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

15. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

16.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

17.Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

18.Indevida a condenação da embargante na verba honorária, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

19.Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-25.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.22814-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ACOLHIMENTO PARA LIMITAR O JULGADO AO OBJETO DA LIDE.

1.Os embargos de declaração opostos pela DURR BRASIL LTDA devem ser acolhidos. Isso porque somente foi objeto de discussão nos autos o suposto direito ao aproveitamento do crédito escritural de IPI dos últimos dez anos anteriores à impetração, corrigidos monetariamente.

2.O v. acórdão deveria ter se limitado à análise da prescrição e da incidência de correção monetária ou não dos créditos escriturais. Não poderia ter inaugurado a discussão sobre quais entradas ensejariam o creditamento, eis que tal questão não foi objeto da lide.

3.Os embargos de declaração opostos pela impetrante devem ser acolhidos para excluir da fundamentação e da ementa do julgado embargado a matéria que extrapolou os limites da controvérsia, ressaltando que, no que interessa, foi reconhecida a aplicação da prescrição quinquenal ao aproveitamento dos créditos (Decreto 20.910/32) e a inaplicabilidade de correção monetária.

4.Diante dessas considerações, a parte dispositiva do voto embargado passa a apresentar a seguinte redação: Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tão somente para reconhecer a aplicabilidade da prescrição quinquenal e nego provimento à apelação da impetrante.**

5.Restam prejudicados os embargos de declaração opostos pela União, pois referem-se justamente a tópicos do julgado que extrapolaram aos limites do litígio.

6.Embargos de declaração opostos pela DURR BRASIL LTDA acolhidos, restando prejudicados os opostos pela União Federal.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela DURR BRASIL LTDA, restando prejudicados os opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-11.1989.4.03.6100/SP

2006.03.99.042210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA DAMIAO CARDUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.01312-2 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022656-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA e filial
: CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA filial
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024618-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : ANIS RAZUK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246181320064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº

4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.
2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 2005.
3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%).
6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-69.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEDAN CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-68.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais, e respectivos embargos, extintos ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. As inscrições dos débitos na dívida ativa, e o subsequente ajuizamento da execução fiscal, foram motivadas por erro no preenchimento das DCTF's, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.
3. A fim de regularizar sua situação, o contribuinte protocolou DCTF's retificadoras, bem como efetuou o pagamento de parte de seus débitos pendentes, posteriormente ao ajuizamento da respectiva execução fiscal.
4. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de DCTF, a embargada/exeqüente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-41.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES DOCE MUNDO LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO.

1. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038074-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA (ART. 514, II, CPC). INÉPCIA DA APELAÇÃO.

- 1.O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
- 2.A parte embargante pleiteou em seu recurso a reforma da r. sentença ao fundamento da prescrição do crédito

tributário, nulidade do título executivo e decadência. Contudo, tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ao fundamento de sua intempestividade.

3. Por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, há que se ter por inepto o apelo. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417

4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-37.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000370-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GILSON LUIZ DIAS BALTAZAR
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. Por ocasião da apreensão, o veículo era conduzido por terceiro e, nos termos do parecer do I. Procurador da República em Dourados: *Remanescendo dúvidas quanto a participação do impetrante no ilícito administrativo, não é razoável a adoção de medida tão drástica como o perdimento do veículo.*
2. Conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, há grande disparidade entre o valor do veículo e da mercadoria apreendida. O veículo foi avaliado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e os produtos importados, em R\$1.560,00 (um mil, quinhentos e sessenta reais) (fls. 25).
3. O C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade. Precedentes: EDAGA 1091208, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 30/3/2010; RESP 1.022.319/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 3/6/2009; RESP 1.117.775/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25/9/2009; RESP 1.072.040/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 21/9/2009; AGRESP 1.078.700, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 26/2/2009; RESP 946599, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18/6/2008 e RESP 1.037.857, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/05/2008.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ART PACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-18.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GILBERTO SIMOES SEGURO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Processo deve ser extinto sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V), diante da coisa julgada.
2. O autor já ajuizou ação pugnando pela concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data em que foi cessado o benefício administrativamente - 28.05.03, ou ainda, no caso da aposentadoria, o benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo - 20.05.02, devendo a autarquia ser condenada inclusive no pagamento do 13º salário, custas processuais, juros de mora de 1%, ao mês, considerada a natureza alimentar da dívida, conforme linha de orientação do STJ, honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o débito vencido e demais cominações de estilo.
3. Naquela sede, o r. Juízo Estadual julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao requerente a aposentadoria por invalidez, desde a citação, sendo que o valor do benefício será apurado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, atentando-se ao disposto nos artigos 28, 29 e 33 do mesmo dispositivo legal, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde a propositura da ação, incidindo, desde a citação, juros legais de mora calculados na forma do artigo 406 do Código Civil, para o caso específico em 1% ao mês, declarando extinto o processo com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. (grifei)
4. Infere-se que o autor já requereu judicialmente a concessão do benefício previdenciário retroativamente, desde a data da cessação no âmbito administrativo para o caso de auxílio doença ou desde a data do requerimento administrativo para a aposentadoria por invalidez. Contudo, o acolhimento do pedido foi limitado à data da citação naqueles autos.
5. Portanto, a pretensão que autor ora denomina de reparação de dano já foi deduzida na forma de pedido de concessão de benefício previdenciário, em outra ação, restando acobertado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (CPC, art. 474).
6. Deveria o autor naqueles autos ter interposto o recurso adequado contra a decisão que desacolheu o pedido de concessão dos benefícios pretéritos, não podendo reiterar a pretensão nestes autos.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-29.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARDOSO DA SILVA e outros
: FRANCISCA CECILIA BUENO VACCARI
: JOSE ANTONIO STEIN
: LUIZ EDUARDO BERBEL DE ROSSI
: MARIA ANGELA FERREIRA HAEGELY
: MARIA APARECIDA DE PAULA
: MARIA APARECIDA GALAZZI
: MARIA IMACULADA ZACCARIA MACHADO
: MARIA ISABEL ZACCARIA CAMARGO
: MARILUCIA FERNANDES DA SILVA
: MARIO SERGIO BRUSCHINI
: SUELI APARECIDA MARTINS ARMELIN
: WALTER SERGIO POZZEBON
ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.
3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 11/01/2007, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 01/01/2002.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.
6. Correta também a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Determinada a inversão do ônus da sucumbência.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-72.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-48.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00097704820074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, LEI Nº 9.430/96. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Existência de coisa julgada quanto ao pedido concernente ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre o valor auferido com a comercialização dos veículos novos e peças, descontando-se do cálculo o montante repassado à montadora, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença, em 18/07/2006, que denegou a ordem nos autos do Mandado de Segurança nº 98.1204124-9.
2. Ademais, não custa frisar, que o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido do recolhimento das exações com base no faturamento das concessionárias.
3. Com efeito, a embargante obteve provimento jurisdicional, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.1200373-8, que lhe garantiu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5% (meio) por cento. Ocorre que, pelo que consta da cópia do Termo de Lavratura do Auto de Infração de fls. 45/50, os referidos créditos de Finsocial já foram utilizados, em sua totalidade, para a compensação com débitos de Cofins.
4. Quanto aos créditos de PIS, que teriam sido recolhidos indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foi reconhecida a litispendência, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação ao pedido formulado nos autos do supramencionado mandado de segurança, diante do anterior ajuizamento de ação declaratória movida pela impetrante perante a 20ª Vara de São Paulo da Justiça Federal.
5. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.
6. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
7. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
8. A inserção na Certidão da Dívida Ativa de legislação considerada inconstitucional macula o título executivo, uma vez que este deve obediência ao princípio da legalidade.
9. A substituição da certidão da dívida ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional, é indispensável. Precedentes.
10. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. De rigor, pois, a manutenção da multa de ofício em 75% (setenta e cinco) por cento.
11. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.
12. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.
13. Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.
14. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-96.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VICENTE RISI espolio
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
REPRESENTANTE : JOSE EDUARDO RISI
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. CTN, ART. 147, § 1º.

1. Não conhecida a alegação de isenção, por se tratar de questão não deduzida na petição inicial, consistindo em nítida inovação recursal.
2. No mais, há que se reconhecer a possibilidade de retificação de declaração de imposto de renda mediante a troca de modelo completo para o simplificado, desde que antes da notificação do lançamento, nos termos do art. 147, § 1º, do CTN, *in verbis*: *a declaração retificada por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*
3. Tendo em vista que as retificações foram realizadas no ano de 2004, não há se falar em prescrição.
4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-87.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRASKEM QPAR S/A
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PETROQUIMICA UNIAO S/A

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-69.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008724-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAMI SOCIEDADE DE ASSISTENCIA MEDICA A IND/ S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00125558420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, § 1º, LEI 10.522/02.

1.A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04.

2.Há que se destacar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 452 do STJ, segundo a qual A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013384-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1050/2108

APELADO : HIDROSP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133846320084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029328-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293280820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de

ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-88.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037278820084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA COLETA TURMA.

1. Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.
2. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.
3. Adequada a fixação pelo r. Juízo *a quo* de honorários advocatícios devidos pela apelante em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deve ser mantida nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Sexta Turma.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006388-89.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIBER CENTER IND/ E COM/ DE RESINAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063888920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE.

1. O agravo legal é intempestivo. A decisão monocrática agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12.12.12, considerando-se efetivamente intimada a parte no primeiro dia útil subsequente, isto é, em 13.12.12.
2. Portanto, o prazo de 5 (cinco) dias para interposição do agravo legal (CPC, art. 557, parágrafo 1º) findou em 18.12.12. Contudo o presente recurso somente foi protocolizado em 19.12.12.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-62.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027428-35.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CETEST S/A AR CONDICIONADO massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274283520084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL: ART. 173, I DO CTN. TERMO FINAL: CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DÉBITO IMPUGNADO ADMINISTRATIVAMENTE. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
2. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, sendo este o termo final do lapso decadencial, a despeito da impugnação administrativa por parte do contribuinte.
3. No caso vertente, não houve transcurso do lapso de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito (lavratura do auto de infração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes

da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

4.Acolhida a tese da apelante para ser afastada a decadência, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

5.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

6.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

7.Em havendo impugnação administrativa por parte do contribuinte, não há fluência do prazo prescricional por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

8.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

9.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito (notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, acrescida de 30 dias para o recolhimento espontâneo do débito), e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

10.A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

11.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

12.Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

13.Apelação e remessa oficial providas. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a decadência e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido dos presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PRYSMIAN OPTICAL FIBRE BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : PRYSMIAN DRAKA BRASIL S/A
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
No. ORIG. : 00014738720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009292-75.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092927520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053961820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072780920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SELIC. CSLL.

1. Não pode o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer índice ou critério de atualização monetária que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.
2. Assim, havendo norma específica que veda a correção monetária de prejuízos fiscais a serem utilizados em período posterior a 31 de dezembro de 1995, inadmissível a aplicação da taxa SELIC como critério de atualização.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-20.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018182020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na

- própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
 4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027154-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
APELADO : SULINA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271543720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSEP. SEGURADORA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA. INEXIGIBILIDADE.

1. É defesa a cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, inexistindo, *in casu*, a alegada exigibilidade do crédito exequendo.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2010.03.99.007493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : FERNANDA YAMASAKI MIYASAKI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA. RECEBIMENTO DE VALORES ACUMULADOS. TABELA PROGRESSIVA.

1. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2010.03.99.019098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLEIDE MARIA DA SILVA GALETTI
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA FACHINI
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GALETTI -ME e outro
: ANTONIO CARLOS GALETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00065-8 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.

1. A embargante logrou demonstrar que o imóvel penhorado se encontra revestido da impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90, uma vez que a citação para a execução foi realizada na residência da executada, cujo imóvel foi penhorado.
2. A impenhorabilidade de referido imóvel também foi reconhecida nos autos da execução fiscal.
3. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 10.739,40 (dez mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CINCO PONTO SEIS FILMES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082646820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025123-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CANAA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00251236220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

No. ORIG. : 00074816120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00081631620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILZA GOMES CURTI
ADVOGADO : TIAGO BOMBONATO ASSUNÇÃO e outro
No. ORIG. : 00035167220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009619-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : JURACI INES CHIARINI VICENTE e outro
No. ORIG. : 00096198620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da

Constituição da República.

4.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

5.Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença, pois fixado em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, e a teor da jurisprudência desta E. Turma

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CREUZA MARIA DE LIMA e outro
: FERNANDA DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
No. ORIG. : 00067330220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-26.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ILDA CELINA CRESPILO
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
CODINOME : ILDA CELINA CRESPILO MALAQUIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019392620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios ((REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, caso a tributação ocorra pelo regime de competência, o autor seria isento do principal, razão pela qual os respectivos juros moratórios não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034650-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00346508320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), pode se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
2. Os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam da imunidade constitucionalmente prevista.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038294-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00382943420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. É inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011498-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NIXPRIVE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234347720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 27, 37 e 68, inferindo-se sua dissolução irregular. Além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral no CNPJ, *baixada*.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

- 7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.
- 8.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011938-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRADJAN COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353307820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

- 1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
- 2.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
- 3.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
- 4.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
- 5.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 47, inferindo-se sua dissolução irregular.
- 6.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto

ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011964-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCADINHO NISHIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05048746919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

3.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada; além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *inapta* perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal.

6.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma

vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8.Ao que consta dos autos, os sócios indicados às fls. 61, Hugo Barboza Filho e Jussara de Oliveira Silva ingressaram no quadro societário em 22/12/1998, arquivamento nº 206.241/98-7, como responsáveis pela executada e não houve outras alterações registradas na Jucesp, inferindo-se que permaneceram no quadro societário até a dissolução irregular da sociedade.

9.Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para Hugo Barboza Filho, pois consta também de citada Ficha Cadastral, registro de ofício expedido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública/SP, acompanhado de cópia de decisão, na qual o d. magistrado deferiu o pedido de tutela antecipada *para suspender os efeitos dos arquivamentos dos instrumentos de alterações contratuais arquivadas sob ns. 206.241/98-7 - Mercadinho Nishida Ltda., e 206.240/98-3 - Mercantil Bonsucesso Ltda., através dos quais o autor (Hugo Barboza Filho) ingressou no quadro societário das interessadas por falsidade de assinatura, conforme parecer da d. procuradoria.*

10.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012766-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012766-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: VISTA ALEGRE DO BRASIL COML/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00551629720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser interpretado em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

3.Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

4.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

5.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

6.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça.

7.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

8.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

9.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014132-
57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014132-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALEXANDRE SALVADOR AVERSA
ADVOGADO	: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
PARTE RE'	: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS WEA LTDA
No. ORIG.	: 02.00.00046-8 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014324-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MGO PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519641820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 47 e Certidão do Oficial de Justiça de fls. 66 e 81.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma

vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSUNCAO EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00004304520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

3.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 72,

inferindo-se sua dissolução irregular.

6.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022479-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECQUES NACAM LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173898120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1.Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

3.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito

fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 137, onde consta a informação *mudou-se*. E, de acordo com a Ficha Cadastral Jucesp de fls. 121/124 e Relatório do CNPJ de fls. 147, não houve alteração do endereço da executada.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023205-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VERSAILLES PONTE RASA PAES E DOCES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00658444820034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação

tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada; além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *inapta* perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal.

6.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7.Revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012.

8.Na hipótese, os sócios gerentes, José Antônio Venceslau, Andréia Venceslau e Alberto Augusto Venceslau ingressaram no quadro societário em 10/11/2000, não havendo alteração registrada na Jucesp até a dissolução irregular da sociedade, que foi constatada em 2004; dessa forma, mencionados sócios gerentes devem integrar o polo passivo da execução fiscal eis que, conforme documentação acostada aos autos, são contemporâneos à dissolução irregular da sociedade.

9.De outra parte, o sócio gerente Manoel dos Santos Filho retirou-se do quadro social em 19/11/1998, quando a empresa ainda estava em funcionamento, não podendo ser responsabilizado pela sua dissolução irregular.

10.Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024981-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ABIMED ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO	: RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00191982220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026278-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUVENIL BUENO PINHEIRO
: AOG EMPREENDIMENTOS S/A e outro
ADVOGADO : SONIA RODRIGUES GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229843119964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028559-
59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01464-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034252-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RUTH BARROS CABRAL (= ou > de 60 anos) e outros
: SERGIO DE BARROS CABRAL

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DE BARROS CABRAL GUIMARAES BESSA (= ou > de
SUCEDIDO : 60 anos)
AGRAVADO : ANNA LUCIA DE BARROS CABRAL
ADVOGADO : FLAVIA CABRAL BERNABE e outro
ORIGEM : JOFFRE CHATAGNIER CABRAL falecido
AGRAVADA : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00120425120074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VALOR DA EXECUÇÃO LIMITADO AO PEDIDO.

1. A condenação em montante superior ao pretendido inicialmente pelo credor na fase de cumprimento da sentença incorre em julgamento *ultra petita*. Conforme inteligência do art. 460 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
2. Nos autos do agravo de instrumento n.º 0026986-83.2011.403.0000, interposto pela CEF contra a mesma decisão agravada, já restou definido que o valor da execução não pode exceder àquele apresentado pela agravante, ressalvada a condenação em honorários advocatícios na fase executória.
3. Ademais, a CEF realizou o depósito acrescido da multa a que alude o art. 475-J do CPC no mesmo mês em que determinado pelo r. Juízo *a quo*, no exato valor determinado, razão pela qual não há se falar em complementação.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038275-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00408-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. INDEFERIMENTO.

1. A garantia oferecida pelo agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005603-91.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005603-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LIERSON SOARES DA COSTA
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056039120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. A existência de ação penal em fase de produção de provas não tem o condão de obstar a participação da apelada no curso de reciclagem de vigilantes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : POSTO PRINCESA IZABEL LTDA
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 00039001920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: GISELE PADUA DE PAOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041756520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR.

1. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011128-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ALEXANDRE ANTUNES PEREIRA LOURO
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00111284520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011902-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE
ADVOGADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119027520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. PRERROGATIVA FUNCIONAL. ARTIGO 6º DA LEI 8.906/94.

1. É notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária. Contudo, a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.
2. Nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.
3. A limitação ao atendimento do número de pedidos de benefício previdenciário por vez e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.
4. Nesse sentido, já foram proferidos diversos julgados por esta E. Corte, conforme se vê no precedente de minha relatoria: AMS 2009.61.00.018054-7, Sexta Turma, j. 2/6/2011, DJ 9/6/2011, bem como nos precedentes: AMS 2007.61.83.003219-4, Terceira Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/6/2011, DJ 10/6/2011; AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJ 3/11/2010.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017141-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIRENE SILVA EID TUCCI
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171416020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018722-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADRIANO VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES CORDEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
No. ORIG. : 00187221320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO NO COREN/SP. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFEN N.º 291/2004. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO E OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1.O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

2.Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22, XVI, do Texto Maior que *competete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.*

3.Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86, bem como do Decreto n.º 94.406/87, que a regulamentou, sendo possível situar que não há dispositivo estabelecendo a apresentação de certidão de quitação eleitoral como requisito para obtenção de registro profissional perante os conselhos regionais de enfermagem.

4.A exigência de referida apresentação, no entanto, vem acostada na Resolução n.º 291/2004, do Conselho Federal de Enfermagem. Porém, a resolução não é meio hábil a condicionar o exercício profissional dos diplomados como auxiliar de enfermagem, visto que não constitui lei em sentido formal e sim ato administrativo infralegal.

5.A condenação da impetrante em ação penal transitada em julgado deve ser analisada em sede própria, *i.e.*, em regular procedimento administrativo disciplinar, que pode resultar em sua inabilitação para o exercício da profissão de auxiliar de enfermagem em razão de incompatibilidade, ressalvado, em qualquer caso, o posterior reexame pelo Poder Judiciário, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

6.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019658-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019658-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ROSANGELA GESUALDA FARSURA QUAGLIO
ADVOGADO	: IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00196583820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. CRÉDITOS TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas trabalhistas atrasadas, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

2. Especificamente no que diz respeito ao imposto de renda sobre os juros moratórios, recentemente, nos autos do REsp 1089720, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da não incidência no contexto da perda do emprego, haja ou não reclamação trabalhista, tendo em vista a isenção prevista

no artigo 6º, V, da Lei 7.713/.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020121-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA MARIA OLIMPIA
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201217720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022523-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON GOLIM
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225233420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA. AFASTAMENTO DURANTE O PERÍODO EM QUE SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.

2. Pleiteia ainda a impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

3. Sem razão a apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe à impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

4. Deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023048-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIA FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230481620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. CRÉDITOS TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS DE MORA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. Especificamente no que diz respeito ao imposto de renda sobre os juros moratórios, recentemente, nos autos do REsp 1089720, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da não incidência no contexto da perda do emprego, haja ou não reclamação trabalhista, tendo em vista a isenção prevista no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-48.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124854820114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. JUROS DE MORA. PEDIDO IMPLÍCITO. SÚMULA 254, STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Desde a modificação efetuada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, que alterou o art. 604 do CPC, posteriormente revogado pela Lei nº 11.232/2005, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor instruirá o seu pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, extinguindo-se, nestes casos, a fase de liquidação por cálculo do contador.

2.O art. 475-B , § 3º, do Código de Processo Civil, apenas prevê a possibilidade do juiz se valer do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, não se enquadrando no caso em questão.

3.A r. sentença transitada em julgado nos autos da ação de rito ordinário condenou a ré ao pagamento de uma pensão mensal vitalícia ao autor estimada em 6,4 salários mínimos, devida a partir do acidente. As pensões vencidas serão pagar de uma só vez pelo valor do salário mínimo em vigor na data da liquidação.

4.*In casu*, com relação as parcelas vencidas, a expressão pagas de uma só vez refere-se a todas as prestações vencidas e não pagas que, por certo, devem ser acrescidas de juros de mora, pois se trata de pedido implícito. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 254, do Supremo Tribunal Federal: *Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*

5.Em se tratando de responsabilidade extracontratual do Estado, os juros de mora incidem desde o evento danoso (Súmula 54, STJ), no percentual de 0,5% (meio) por cento ao mês, até janeiro de 2003, quando se aplica o art. 406 do Código Civil vigente, computando-se pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, pela Selic.

6.Precedentes do STJ.

7.Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00, consoante entendimento desta E. Turma.

8.Apelação do embargado provida e apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008549-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OSWALDO NUNES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00085491220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios ((REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, caso a tributação ocorra pelo regime de competência, o autor seria isento do principal, razão pela qual os respectivos juros moratórios não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAIMUNDO FLORENCIO PINHEIRO
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129652320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO DUANEIRO. VEÍCULO IMPORTADO. USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014618-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CRUZ TERRAPLANAGENS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00146186020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. FLUÊNCIA *IN ALBIS* DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. CAUSA EXCLUDENTE DO BENEFÍCIO FISCAL. REBERTURA DE NOVO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1.O art. 155-A, do CTN, estabelece que *o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*, na hipótese dos autos, a Lei n.º 11.941/2009, sendo uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

2.Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

3.Ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, revelando-se como causa excludente do benefício fiscal o descumprimento do prazo, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

4.Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

5.Não há que se falar, igualmente, na alegada desnecessidade das informações exigidas pela autoridade impetrada ou em violação aos princípios da finalidade, proporcionalidade ou razoabilidade, previstos na Lei n.º 9.784/99.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ELITE COM/ CONSERVACAO E MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA
No. ORIG. : 00040577120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
2. Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.
3. Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLIN ARAUJO E VECCHI S/C LTDA
No. ORIG. : 00080320420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-76.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ONCOVIDA SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00080667620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

2. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.61.13.002490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BEBIDAS MANIERO LTDA -ME
ADVOGADO : JOAQUIM GARCIA BUENO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024908120114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES.

- 1.A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.
2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto *(i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior.*
- 3.A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico.
- 4.Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.
5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.
6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia.
7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.
- 8.Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-51.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NAYFFES CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA FURLANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00082735120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/09. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. FLUÊNCIA *IN ALBIS* DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. CAUSA EXCLUDENTE DO BENEFÍCIO FISCAL. REBERTURA DE NOVO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1.O art. 155-A, do CTN, estabelece que *o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*, na hipótese dos autos, a Lei n.º 11.941/09, sendo uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

2.Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

3.A Portaria n.º 02/2011 extrai seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

4.Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

5.Não há que se falar, igualmente, em violação aos princípios da finalidade, proporcionalidade ou razoabilidade, previstos na Lei n.º 9.784/99, uma vez que a não consolidação dos débitos do contribuinte se deu, não por falha do sistema de informática da ré, mas sim por inércia da apelante, ao deixar transcorrer, *in albis*, o prazo para retificar os vícios apontados.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-18.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00004181820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL. TAXAS IMOBILIÁRIAS MUNICIPAIS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL RELATIVA À COBRANÇA DAS TAXAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

- 1.A análise da petição inicial e da certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal revela que no campo *tributo* há referência genérica à cobrança de *taxas imobiliárias*, sem qualquer especificação de qual seria o serviço taxado pela municipalidade.
- 2.Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança das taxas municipais, pois o mesmo apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade.
- 3.Ante o reconhecimento da imunidade da apelante/embargante ao IPTU pelo r. juízo de primeiro grau, e a nulidade da certidão da dívida ativa decretada nesta instância recursal, no que diz respeito à cobrança das taxas municipais, resta prejudicada a análise dos demais pedidos veiculados na apelação pois desconstituído o título executivo municipal.
- 4.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
- 5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-29.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO CARLOS PODEROSO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017302920114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota

máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

2. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-50.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APARECIDO CARROQUEL
ADVOGADO : ALESSANDRA RELVA IZZO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022335020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

2. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios ((REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012).

3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

4. No caso vertente, caso a tributação ocorra pelo regime de competência, o autor seria isento do principal, razão pela qual os respectivos juros moratórios não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-96.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JAHU
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIRES DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00012669620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.17.002218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUILHERME FELIPE PERLATI SETTE
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00022187520114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. ENTREGA EXTEMPORÂNEA. PENALIDADE PECUNIÁRIA. VERBA RECEBIDA POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.No presente caso, a parte autora apresentou, em sua declaração de ajuste anual do exercício de 2007 (ano-calendário 2006), rendimentos tributáveis no valor total de R\$ 20.297,47 (vinte mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e sete centavos), tendo apurado como valor a restituir a quantia de R\$ 5.999,76 (cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e seis centavos).
- 2.A entrega de declaração de ajuste anual está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.
- 3.Por sua vez, o descumprimento de uma obrigação acessória, *in casu*, a entrega da declaração de ajuste anual, impõe ao contribuinte uma penalidade pecuniária, mas não a improcedência de seu pedido administrativo de restituição de tributo indevidamente pago.
- 4.O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
- 5.É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores em questão não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
- 6.Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
- 7.Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
- 8.A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.
- 9.Condenada a União Federal a restituir à parte autora os valores pagos indevidamente a título de IR, calculando-se o tributo mês a mês, e não sobre o valor total, acrescido de taxa SELIC, afastando-se a incidência de qualquer outro índice a título de juros e correção monetária, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
- 10.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001029-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REINALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010295320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. JUROS DE MORA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, caso a tributação ocorra pelo regime de competência, o autor seria isento do principal, razão pela qual os respectivos juros moratórios não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020484-71.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAMATE CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00204847120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/09. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. FLUÊNCIA *IN ALBIS* DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. CAUSA EXCLUDENTE DO BENEFÍCIO FISCAL. REBERTURA DE NOVO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1.O art. 155-A, do CTN, estabelece que *o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*, na hipótese dos autos, a Lei n.º 11.941/09, sendo uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

2.Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

3.A Portaria n.º 02/2011 extrai seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

4.Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

5.Não há que se falar, igualmente, em violação aos princípios da finalidade, proporcionalidade ou razoabilidade, previstos na Lei n.º 9.784/99, uma vez que a não consolidação dos débitos do contribuinte se deu, não por falha do sistema de informática da ré, mas sim por inércia da apelante, ao deixar transcorrer, *in albis*, o prazo para retificar os vícios apontados.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014041-45.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.014041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro

APELADO : VIVIAN CONSUELO SERRANO
No. ORIG. : 00140414520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 20 de fevereiro de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217490420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE SENTENÇA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS ORIGINAIS. JUÍZO COMPETENTE.

1. Apesar de não mais falarmos em carta de sentença como meio procedimental executório e da suposta inadequação da via eleita e da pretensão deduzida pela agravante apontada pelo r. Juízo *a quo*, o pedido da ora agravante não está em desarmonia com o rito próprio do mandado de segurança. De fato, após a renúncia ao direito em que se funda a ação e ao pedido de desistência do mandado de segurança nº 2004.61.00.035491-6, para inclusão dos débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, resta pendente de análise e apreciação apenas a questão envolvendo a destinação dos depósitos judiciais a qual foi trazida para os autos originários pela agravante por meio da denominada carta de sentença.

2. De outro giro, cumpre observar que conforme dispõe a Lei nº 9.703/98, em seu art. 1º, § 3º, incisos I e II, compete a autoridade judicial à ordem de quem foram efetivados os depósitos determinar se o valor depositado será convertido em pagamento definitivo ou se será devolvido ao depositante, cabendo também ser apreciada pela autoridade judicial eventual divergência no tocante aos depósitos judiciais.

3. Assim sendo, a questão envolvendo a transformação em pagamento definitivo em favor da União Federal de parte do valor depositado em juízo nos autos do mandado de segurança nº 2004.6.00.035491-6 e levantamento de saldo remanescente pela agravante, ante a redução do débito na forma prevista pela Lei nº 11.941/2009 deverá ser devidamente dirimida pelo r. Juízo *a quo*, que é o competente não apenas para a eventual expedição do alvará, como também para decidir sobre a conversão dos depósitos em renda.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002130-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro
SUCEDIDO : JOSE ALVES DE CARVALHO NETTO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317549020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DIVERGÊNCIAS ACERCA DO *QUANTUM DEBEATUR*. PLANILHA DE CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR.

1. No caso em apreço, antes do julgamento da impugnação ao cumprimento da sentença devia o r. Juízo de origem ter determinado a remessa dos autos ao Contador Judicial para dirimir as divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por meio dos cálculos aritméticos.

2. De fato, compete ao Contador Judicial elaborar a planilha dos cálculos, com a conseqüente fixação do quantum

devido. Em seguida, uma vez apresentados os cálculos, deve-se oportunizar às partes manifestação acerca dos mesmos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Assim sendo, mostra-se prematura a condenação da ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios antes da remessa dos autos ao Contador Judicial, que irá dirimir as divergências acerca do quantum debeatur.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003357-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IBM GLOBAL SERVICES LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 00160147120118260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% NÃO PREVISTO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A novel redação do art. 656, § 2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/2006, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia seja acrescida em 30% (trinta por cento) ao valor do débito.

2. No caso em apreço, não está configurada a hipótese de substituição de bem anteriormente penhorado por fiança bancária ou seguro garantia, tendo em vista que em 27/01/2012 foi juntada aos autos originários a Carta de Fiança Bancária nº 180890711, originariamente apresentada pela agravante nos autos da ação cautelar nº 0016246-83.2011.8.26.0229, ou seja, não havia qualquer outro bem anteriormente oferecido como garantia pela agravante nos autos da execução fiscal.

3. De outro giro, a questão deve ser pautada na especificidade da Lei nº 6.830/80, que não comporta a aplicação subsidiária do art. 656, § 2º, do CPC, que estabelece que em casos de substituição de penhora por carta de fiança bancária ou seguro garantia judicial o valor a ser garantido não pode ser inferior ao valor atualizado do débito acrescido de 30% (trinta por cento).

4. De fato, a Lei de Execuções Fiscais contém disposição específica a respeito da substituição de penhora por fiança bancária, não atrelando essa substituição ao acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

5. A garantia da execução fiscal se dá por meio de oferecimento de fiança bancária, pelo valor da dívida, juros e multa e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, sendo que os embargos são admissíveis quando garantida a execução, sendo que não há que se falar em acréscimo de 30% (trinta) por cento do valor do débito, para fins de oposição de embargos à execução fiscal, ainda mais porque a própria r. decisão agravada admite que a dívida está totalmente garantida por fiança bancária.

6. A Portaria da PGFN nº 644/2009, que estabelece os requisitos necessários para a aceitação de carta de fiança bancária, não incluiu o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito como sendo um dos seus requisitos.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004660-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE CARLOS BENITES e outro
: ADEMAR SINHORINI
ADVOGADO : WILLIANS CESAR DANTAS
AGRAVADO : COOPER CAL IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
AGRAVADO : MANOEL BRAMBILA e outro
: ANESIO SORATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00170-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO.

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 1º/7/2002 (fl. 37vº); em 5/2/2010 (fl. 125), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi deferido, mas os sócios opuseram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.
2. Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 2002 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2010, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos agravados, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005038-
51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005038-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO CONE SUL ASSECS
ADVOGADO : JOSELAINE ZATORRE DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000561820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011343-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05150218619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRICÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2.No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exeqüente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito.

3.A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: *STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012.*

4.Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.

5.A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida.Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008.

6.Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012116-
96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CBI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONDOR ITALIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010040820044036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015204-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTONIO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : QPRINT COM/ E IND/ DE PAPEIS E ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072013720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS E NÃO DESEMBARAÇADAS. DANO AO ERÁRIO. ART.23, DECRETO LEI Nº

1.455/76 E SUAS ALTERAÇÕES. SUBSTITUIÇÃO POR DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE.

1.Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta na importação e falsificação ou adulteração de documento, ambas puníveis com a infração da pena de perdimento, nos termos do Relatório do Auto de Infração nº 0817900/09046/11 (PA nº 15771.770270/2012-29).

2.Aplicação da pena de perdimento às mercadorias nos casos em que a infração cometida quando da importação configura dano ao Erário (art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com as alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 12.350/2010).

3.O conjunto probatório produzido pela agravante não foi capaz de infirmar, de plano, as ocorrências das infrações apontadas, não havendo como se abrir espaço para a imediata liberação das mercadorias importadas, ainda que sob depósito das mesmas. Suas alegações não podem ser reconhecidas de forma prévia, ante a complexidade dos fatos que estão a exigir ampla dilação probatória nos autos originários.

4.Não se mostra despropositado promover-se a apreensão das mercadorias importadas enquanto tramita a ação, vez que, a partir da apuração das infrações sujeitas à aplicação da pena de perdimento, a Receita Federal deve se resguardar com providências tendentes a dar eficácia à medida.

5.Porém, a fim de se evitar prejuízos irreversíveis às partes e tendo em vista que a apuração de eventual infração cometida em razão da conduta da agravante, quando da importação da mercadoria, será efetivamente apurada no curso do processo, com ampla dilação probatória, mostra-se razoável afastar, por ora, os efeitos da pena de perdimento até a prolação da sentença.

6.Precedente jurisprudencial.

7.Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021402-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021402-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAGNONCELLI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00089983320074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021920-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NUTRON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00014-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.03.00.023262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05150218619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC. ART. 50.

1.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4.A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro (CC, art. 50).

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal em tela foi ajuizada em face da empresa Thermoid S/A Materiais de Fricção, para cobrança de débitos relativos:1) IRRF, e respectivas multas, com vencimentos em 25/02/93 e 05/01/94, conforme PA nº 13805226250/96-15 (fls. 14/22), processo piloto; 2) IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 09/12/94 e 29/12/1994, conforme PA nº 13805226252/96-41, autos nº 98.0523239-5, em apenso (fls. 250/253); os débitos foram constituídos mediante DCTF, com notificação pessoal ao contribuinte; a agravante informa que não foram localizados bens aptos para garantir a execução, *seja na unidade de Salto, seja na unidade de São Paulo* e que a executada formalizou pedido de Recuperação Judicial; a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, restou infrutífera (fls. 134/136); foi deferida a penhora sobre o faturamento da executada (fls. 147).

6.A exequente informou nos autos originários que pesquisas administrativas efetivadas indicam que a sociedade WRF Assessoria Empresarial Ltda. está faturando pela executada, com o fim desta última *de ocultar o seu patrimônio e, assim, fraudar a cobrança da dívida*, bem como a existência confusão patrimonial a autorizar a desconsideração da personalidade da WRF e sua inclusão no polo passivo da execução.

7.Na hipótese dos autos, não restou evidenciada, ante a documentação acostada aos autos, a ocorrência de desvio de finalidade, de abuso de personalidade jurídica ou confusão patrimonial entre a executada e a empresa WRF Assessoria Empresarial Ltda., a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC.

8.Consoante se pode verificar das Fichas Cadastrais Jucesp acostadas às fls. 187/187vº e 196/198, as empresas não se encontram localizadas no mesmo endereço, possuem sócios e objeto social distintos, sendo que a empresa WRF Assessoria Empresarial Ltda possui como objeto social a atividade de administração de fundos por contrato ou

comissão, gestão e administração da propriedade imobiliária e atividades de cobrança e informações cadastrais (fls. 187), o que justifica o recebimento e administração de recursos da executada, tudo devidamente comunicado ao Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais.

9. Inexistência de elementos nos autos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária WRF Assessoria Empresarial Ltda., e o consequente redirecionamento da execução fiscal originária..

10. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024869-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00052931820124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO INFLACIONÁRIO. NÃO INCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O denominado "lucro inflacionário" consiste no saldo positivo óbito pelas pessoas jurídicas em virtude da atualização monetária de suas demonstrações financeiras.

2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

3. De outro giro, cumpre observar que o saldo credor da conta de correção monetária das pessoas jurídicas consistente em seu lucro inflacionário não constitui base de cálculo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, vez que a atualização monetária não representa lucro ou qualquer outra forma de acréscimo patrimonial.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030030-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO FATO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMNTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC. ART. 50.

1.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4.A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro (CC, art. 50).

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal em tela foi ajuizada em face da empresa Gap-Guararapes Artefatos de Papel Ltda, para cobrança de débitos relativos ao IPI e respectivas multas, com vencimentos em 15/10/1992 e 30/10/1992, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 16/11/1992, conforme PA nº 10820.001767/92-57 (fls. 49/52). A agravante informa que não foram localizados bens aptos para garantir a execução, bem como que os débitos fiscais e previdenciários da executada somam R\$ 60.265.640,17.

6.Na espécie, não se está discutindo o redirecionamento do feito para os sócios da executada diante de sua eventual dissolução irregular; o que a exequente pretende é o redirecionamento do feito para sociedade diversa da executada, no caso, a Damapel Indústria Comércio e Distribuição de Papéis Ltda, ao argumento da existência de grupo econômico de fato.

7.É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

8.Não restou evidenciada, ante a documentação acostada aos autos, a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e a empresa Damapel Indústria

Comércio e Distribuição de Papéis Ltda a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC, não bastando para tanto, a alegação de inadimplência dos débitos em montantes elevados, a inexistência de bens penhoráveis, ou, ainda, possuírem o mesmo objeto social, além de terem sido administradas, em algum momento, por membros da mesma família.

9. Consoante se pode verificar das Fichas Cadastrais Jucesp acostadas às fls. 67/71, as empresas não se encontram localizadas no mesmo endereço, sendo a Gap, ora executada e agravada, sediada na Rodovia Marechal Rondon, Km 554,5, Guararapes/SP e a Damapel na Av. Otávio Braga de Mesquita, 3.748, Guarulhos/SP; o representante legal da executada, Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico foi citado em outra Execução Fiscal (autos nº 08/2005) onde restou consignado pelo Oficial de Justiça a inexistência de bens do sócio naquele endereço, eis que é o local de funcionamento da Damapel Indústria Comércio e Distribuição de Papéis Ltda, lugar de trabalho de referido coexecutado.

10. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030041-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030041-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 99.00.01088-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO FATO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMNTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC. ART. 50.

1.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4.A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro (CC, art. 50).

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal em tela foi ajuizada em face da empresa Gap-Guararapes Artefatos de Papel Ltda, para cobrança de débitos relativos ao IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 20/01/1998 e 10/07/1998, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação pessoal ao contribuinte, conforme PA nº 10820.500161/98-40 (fls. 49/62). A agravante informa que não foram localizados bens aptos para garantir a execução, bem como que os débitos fiscais e previdenciários da executada somam R\$ 60.265.640,17.

6.Na espécie, não se está discutindo o redirecionamento do feito para os sócios da executada diante de sua eventual dissolução irregular; o que a exequente pretende é o redirecionamento do feito para sociedade diversa da executada, no caso, a Damapel Indústria Comércio e Distribuição de Papéis Ltda, ao argumento da existência de grupo econômico de fato.

7.É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

8.Não restou evidenciada, ante a documentação acostada aos autos, a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e a empresa Damapel Indústria Comércio e Distribuição de Papéis Ltda a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC, não bastando para tanto, a alegação de inadimplência dos débitos em montantes elevados, a inexistência de bens penhoráveis, ou, ainda, possuírem o mesmo objeto social, além de terem sido administradas, em algum momento, por membros da mesma família.

9.Consoante se pode verificar das Fichas Cadastrais Jucesp acostadas às fls. 76/80, as empresas não se encontram localizadas no mesmo endereço, sendo a Gap, ora executada e agravada, sediada na Rodovia Marechal Rondon, Km 554,5, Guararapes/SP e a Damapel na Av. Otávio Braga de Mesquita, 3.748, Guarulhos/SP; o representante legal da executada, Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico foi citado em outra Execução Fiscal (autos nº 08/2005) onde restou consignado pelo Oficial de Justiça a inexistência de bens do sócio naquele endereço, eis que é o local de funcionamento da Damapel Indústria Comércio e Distribuição de Papéis Ltda e lugar de trabalho de referido coexecutado.

10. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030991-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01470-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

2. No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual o executado foi citado, ofereceu bens (maquinário) que foram recusados pela exequente, por serem de difícil alienação. Na sequência, a exequente requereu a penhora *on line* de ativos financeiros eventualmente existentes em contas correntes da devedora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031721-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRO ARIOSO
PARTE RE' : JUSTARI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11006762819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição

intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 21/0/1997 (fls. 26), esta ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, do qual foi excluída em 15/03/2001 (fls. 36), praticando, assim, ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

6. A Fazenda Nacional pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios em 04/10/2006, tendo em vista a não localização de outros bens penhoráveis (fls. 145).

7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do parcelamento em 15/03/2001 e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 04/10/2006, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031820-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ADONIS RIBEIRO DE MENDONCA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00018630220114036138 1 Vt BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal, CIRETRAN, ARISP - Associação dos Registradores Imobiliários do

Estado de São Paulo, Colégio Notarial do Estado de São Paulo, etc, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032118-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J F COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COUROS LTDA e outro
: JOSE EMILIO VIUDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085870220034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Infer-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda.

5.A norma se refere ao débito consolidado da execução ajuizada e não à integralidade da dívida do executado; de outra parte, a agravante não logrou demonstrar a existência de elemento objetivo que ateste o elevado potencial de recuperabilidade do crédito previsto no §6º do art. 1º, da Portaria MF nº 75/2012, de modo a excepcionar a regra inserta no art. 2º, do mesmo ato normativo.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033006-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS RUFATO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070651320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033851-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RONALDO BUCHAIM FILHO
PARTE RE' : RAMIPLAST IND/ E COM/ LTDA
: DANIEL DE MIRANDA
PARTE RE' : LINO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174077320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO.

1. Não há como determinar a inclusão do Sr. Ronaldo Buchaim Filho, no polo passivo da lide, ante a ausência de contemporaneidade da gestão deste e a dissolução irregular da sociedade empresária, não sendo suficiente para demonstrar tal responsabilidade o documento de fls. 123 (revogação do mandato outorgado pelos agravados e pela executada a seu advogado).
2. Consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 115/117, em 19/09/1997, houve a retirada dos sócios Ronaldo Buchaim Filho e Eduardo Mura Buchaim do quadro social, sendo que a sociedade permaneceu em funcionamento com outros sócios.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0035406-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA em
: liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029120320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que a medida cautelar não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, o requerente carece de ação diante da ausência de interesse pela inadequação da via eleita.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLORIANO RIBEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLORIANO RIBEIRO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00044-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.

- 1.A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
- 2.A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.
- 3.*In casu*, conforme documentação acostada aos autos, a embargante entregou com atraso as DCTF's relativas a 2002/2001, sendo de rigor a manutenção das multas aplicadas, em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
4. À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
- 5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039524-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL LIMA DOS SANTOS
: ANA ARMINDA DE LIMA SANTOS
: IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA e outros
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040305-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE MANDURI SP
ADVOGADO : PEDRO MONTANHOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00002-0 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. Fica afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041746-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE ITAPIRA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FRANCO MITIDIERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-1 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Afasta-se a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00306-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APURAÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS E MULTA DE MORA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PENHORA *ON LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ADMISSIBILIDADE APÓS A LEI Nº 11.382/2006. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA DE MORA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que

apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

7. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

8. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

9. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

10. Desnecessária a formação de procedimento administrativo para fins de apuração dos montantes relativos à multa de mora e aos juros moratórios, uma vez que os valores exigidos têm seus percentuais fixados em lei, e cujo fundamento legal consta expressamente da petição inicial da execução fiscal e do título executivo.

11. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

12. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

13. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

14. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado, após a entrada em vigor da alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei n.º 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655). Confira-se: 1ª Seção, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.2010, v.u., DJe 26.05.2010.

15. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

16. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.

17. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

18. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

19. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

20. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

21. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

22. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042415-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO PIMENTA FILHO -ME
No. ORIG. : 02.00.00040-2 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.
2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).
3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042424-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KENNEDY IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00.00.00008-2 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042427-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SH E PROCESSOS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00645-8 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal

deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042428-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BACK UP PRODUcoes ARTISTICAS E EVENTOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00201-7 1 Vt EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042431-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIDELITE ASSESSORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 99.00.00831-1 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042432-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES PIAZITO LTDA -EPP
No. ORIG. : 05.00.00727-0 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042437-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENIAL COM/ DE MAQUINAS LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00408-7 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

3.Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045404-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045404-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MARIA PETROLINA DAS NEVES
ADVOGADO	:	CELSO CORDOBER DE SOUZA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS MILCK e outro
	:	COML/ E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA
No. ORIG.	:	10.00.00009-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. NÃO INTIMAÇÃO PARA SUPRIR A FALTA.

1.A não apresentação de documentos indispensáveis quando da propositura da demanda não enseja o indeferimento liminar da petição inicial ou a extinção do processo sem julgamento do mérito uma vez que, nos termos do art. 284 do CPC, cabe ao juiz determinar seu suprimento no prazo de 10 dias.

2.*In casu*, o magistrado de primeiro grau emitiu despacho ordenando à parte autora que providenciasse a juntada aos autos de cópias do processo principal para análise do alegado na petição inicial, mas não consta dos autos qualquer certidão dando conta da regular publicação do despacho na imprensa oficial.

3.Há que se notar que, posteriormente, o r. Juízo *a quo* tornou seu efeito o despacho na parte em que se determinava a juntada dos documentos considerados essenciais à propositura da ação.

4.Ante a não intimação da embargante/apelante para trazer os documentos reputados essenciais pelo juízo de primeiro grau, bem como a dispensa posterior do cumprimento da referida providência, há que ser decretada a nulidade da r. sentença extintiva do feito, para que os autor retornem à Vara de origem e tenha regular prosseguimento a execução.

5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A e
outro
: AES TIETE S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000277420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI N.º 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. DECRETO N.º 05/91. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Afastada a preliminar arguida pela apelante quanto à ilegitimidade passiva *ad causam*, por força da teoria da encampação, *i.e.*, se a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, defende o mérito do ato impugnado, assume a *legitimatío ad causam* passiva.
2. A dedução realizada para fins de Imposto de Renda em relação ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) deve incidir sobre o lucro tributável, e não diretamente sobre o imposto de renda devido, como determina o Decreto n.º 05/91, que regulamentou a Lei n.º 6.321/76.
3. Verifica-se que o aludido decreto está eivado de ilegalidade, visto que extrapolou os limites estabelecidos na lei, violando o disposto no art. 99, do CTN.
4. Deve prevalecer o incentivo fiscal concedido nos termos da Lei n.º 6.321/76, sem as alterações ilegais estabelecidas pelo Decreto n.º 05/91.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE RUBENS GOZZO PEREIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012939620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA. MULTA E JUROS DE MORA ENQUANTO SUSPENSAS A EXIGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inocorrência de decadência. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.
2. Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
3. Igualmente, sem razão o apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe ao impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.
4. Deve prosperar a pretensão do impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004466-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JEFERSON DA COSTA LOPES
ADVOGADO : MARIA IMACULADA BELCHIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044663120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. A existência de ação penal em fase de produção de provas não tem o condão de obstar a participação da apelada no curso de reciclagem de vigilantes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADEILDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078474720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA PREVISTA EM LEI. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor. Inocorrência de decadência.

2. Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
3. Igualmente, sem razão o apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe ao impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.
4. Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-05.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS BRAGA ROSALINO
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000890520124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO DUANEIRO. VEÍCULO IMPORTADO. USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ AMARAL MARQUES
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046689020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA.

1. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
2. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
3. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-97.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1138/2108

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : INSTITUTO DO CORACAO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009499720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL FEDERAL DE FARMÁCIA. EFEITO SUSPENSIVO.
1. Conforme art. 18 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, Transitada em julgado a decisão, a Secretaria do Conselho Regional expedirá notificação ao autuado, juntamente com a guia de recolhimento de multa, para que, no prazo de 10 (dez) dias, a partir do recebimento, efetue o pagamento. Infere-se daí que o recurso interposto ao Conselho Federal de Farmácia é dotado de efeito suspensivo, razão pela qual se impõe a manutenção integral da r. sentença.
2. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte: TRF 3ª Região; Terceira Turma; AMS 00033549620094036111; Juiz Convocado Renato Barth; decisão: 05/07/2012; publicação: 20/07/2012.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO BALDINI NETTO
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026073520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PROVAS ILÍCITAS. INCONSTITUCIONALIDADE.
1. O Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8458/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524434-60.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.524434-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CECILIA GUERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS
: PAULO MARCOS RESENDE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/307v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAO DIAS SARMENTO
: VASCO DA RESSURREICAO GONCALVES
: SOFIA FERRAZ GUERRA
: COM/ DE CARNES CECCARELLI LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARIA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 05244346019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519711-61.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA e outro
: ALONSO CAMPOY TURBIANO
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 464/465
No. ORIG. : 05197116119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547295-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NISSIM EDERY E CIA LTDA
: NISSIM EDERY
APELADO : MARTA ZINGER EDERY
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 05472950619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.
4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-30.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012649-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MANAUARA HOTEL E TURISMO LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - OPÇÃO PELO SIMPLES - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfez-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.
2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
3. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
4. A opção do contribuinte pelo recolhimento unificado de tributos de acordo com a sistemática do SIMPLES não obsta a compensação pleiteada, ressalvando-se que o encontro de contas dar-se-á exclusivamente entre os créditos

reconhecidos nesta decisão e a parcela destinada a COFINS, mês a mês, observado o enquadramento da autora conforme estabelecido nas alíneas e incisos do artigo 23 da Lei nº 9.317/96.

5. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134 de 21/12/2010 do CJF.

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009145-76.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.009145-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEMMI SERVICOS DE ENGENHARIA MANUT E MONT IND/ LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
No. ORIG. : 00091457619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009656-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.009656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALEMDALENDA DESIGN E COM/ DE PRODUTOS LUDICOS LTDA e outros
: TARCISIO MENDES BARAO
: HELOISA GALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
No. ORIG. : 00096567419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037536-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037536-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
SUCEDIDO : OZTENTACAO MODAS E PRESENTES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/268
No. ORIG. : 00375364119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042005-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042005-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GM SYSTEM COML/ E INFORMATICA LTDA e outros
: GUARACI MIGUEL
: MIRIAM MANHAES MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 00420053319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - ARGUMENTO NOVO - PRECLUSÃO - MANUTENÇÃO DA

DECISÃO - SEGURANÇA JURÍDICA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Há preclusão do direito da exequente trazer aos autos, por meio do presente agravo, notícia relevante ao deslinde do caso, consistente na data da entrega da DCTF, porquanto já tinha conhecimento sobre tal fato e não o apresentou em momento oportuno. Inteligência dos arts. 463 e 473, ambos do CPC, e aplicação dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045633-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.045633-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESCOLAS INTEGRADAS DE LINGUA INGLESA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
No. ORIG. : 00456333019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046635-35.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.046635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL LABORESOL S/C LTDA e outro
: NIVALDO FRANCISCO GUERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 00466353519994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051635-16.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.051635-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1147/2108

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPORCERES EXP/ IMP/ E COM/ LTDA e outro
: LUIZ MARQUES DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 00516351619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015022-54.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.002303-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DERLY BARRETO E SILVA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193v.
INTERESSADO : JAIME VALDIR LEONELLO
ADVOGADO : LUCIANO GARCIA MIGUEL
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15022-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019699-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : UNIMOLDE IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfez-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.

2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

3. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

4. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134 de 21/12/2010 do CJF.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051550-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.051550-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HIPERPORT IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: MAURO LUCAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 00515509320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.
3. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-30.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006354-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : AFONSO WANDER FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PERICLES GARCIA SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue sem resolução de mérito.
2. Ausente a litigiosidade, revela-se descabida a fixação de verba honorária em sede de ação cautelar, sobretudo no caso de arbitramento na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-59.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007141-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : AFONSO WANDER FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PERICLES GARCIA SANTOS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DNER - AUTUAÇÃO DE TRÂNSITO - COMPETÊNCIA PREVISTA NO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO (ART. 21, INCISO VI) - APELAÇÃO PROVIDA.

1. De acordo com a Resolução nº 83/1998 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), órgão normativo máximo do Sistema Nacional de Trânsito, o DNER enquadrava-se como "Órgão Executivo Rodoviário da União".
2. Revela-se a legalidade das multas impostas pelo extinto Departamento de Estradas de Rodagens, porquanto sua atuação decorreu de competência expressamente emanada do artigo 21, inciso VI, do Código de Trânsito Nacional.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003428-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003428-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VENDRAMINI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA LEITE KISSELARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
4. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
5. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.
6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento nº 26 /97.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. De rigor o reconhecimento do direito do contribuinte de, ao proceder a compensação pretendida, não se submeter às restrições impostas por ato administrativo expedido com a finalidade de regulamentar a aplicação da lei, observados os critérios delineados nesta decisão.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008262-

16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008262-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/253
INTERESSADO : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019682-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019682-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : UNIROYAL QUIMICA S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377/380v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-98.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003509-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AUTOR : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
SUCEDIDO : GE PLASTICOS SOUTH AMERICA LTDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-05.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000687-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS - INCONSTITUCIONALIDADE

1. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
3. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Carece à Taxa de Serviços Urbanos, cuja exigibilidade se questiona nestes embargos, a especificidade e divisibilidade características da taxa, enquanto espécie de tributo.
5. Mantido o afastamento da exigência da Taxa de Serviços Urbanos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005765-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: TADAYOSI WADA (= ou > de 65 anos) e outros
	: MARIO ZARAMELLA
	: JOAO JOAQUIM
	: FRANCISCO LUIZ PANEQUE
	: IZA YOKO KOTAKI
	: LUIZ CARLOS NOBREGA PEREIRA
	: RICHARD KING
	: FRANCESCO MASSONI
	: MARIO RODRIGUES RAMOS
	: MARINA YOKO TAKANO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.889/893v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019685-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS CEU AZUL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00196850220034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO.

1. A despeito da r. sentença ter decretado improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ela é categórica quanto à não incidência de honorários advocatícios ("Sem honorários advocatícios").
2. Incide a decisão, portanto, em violação ao art. 20 do Código de Processo Civil, que dispõe que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor ... os honorários advocatícios."
3. De outra parte, considerado o valor atribuído à causa na inicial e ao trabalho da parte vencedora, deve-se fixar em 10% o percentual a ser sobre ela aplicado, corrigidos monetariamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-94.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OVERTOP O SHOPPING DA INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : PAULO ROGERIO FABRI
: ANA LAURA MARINHO FIGUEIRA RAPOZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67

No. ORIG. : 00033929420034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006645-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : AMARILIO FELIX
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00002-9 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS - INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Carece de interesse recursal o apelante no que concerne à concessão dos benefícios da justiça gratuita, pedido previamente acolhido pelo juízo de origem. Apelo não conhecido no ponto.
2. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.
3. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.
4. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1157/2108

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016706-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016706-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : WANESSA PORTUGAL ROMANO
: ELAINE KARINE GOMES DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/563v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030480-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030480-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ABRAMO HAZAN
: MARIA DA GLORIA HAZAN
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : UNISEG SERVICOS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304807820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.035029-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXALON COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: JIRI JAKUBOVIC
: LUIS AFONSO DEL RIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 00350293420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009938-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LEI Nº 4.357/64 (ARTº 32) - LEI Nº 11.051/04 (ARTº 17) - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS QUE APRESENTEM DÉBITO JUNTO À FAZENDA NACIONAL E NÃO AO PAGAMENTO RELATIVO À REMUNERAÇÃO DO TRABALHO DOS SÓCIOS E DIRIGENTES (ARTºS. 5º; 145, § 1º; 3º, I e; 195, TODOS DA CF/88 - ATIVIDADE ECONÔMICA DAS EMPRESAS - AUSÊNCIA DE TOLHIMENTO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - AGRAVOS - PRELIMINARES.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Rejeita-se, de outra parte, a alegação de decadência do direito ao *writ*, por ser ele de índole preventiva, bem como a de ilegitimidade passiva da impetrante. Com efeito, por ser a Federação de Sindicatos, assim como estes, substitutos processuais de seus associados - nos moldes dos artigos 8º da Lei n. 7.789/89, 3º da Lei n. 8.073/90 e 82, IV, da Lei n. 8.078/90 e em consonância com os artigos 5º, XVIII e LXX, "b", e 8º, III, da Constituição Federal - é desnecessária a juntada, à inicial, da relação nominal dos associados da impetrante e seus respectivos endereços, bem como a autorização da assembleia para a propositura de mandado de segurança coletivo para defesa de direito individual homogêneo pertinente à categoria. Trata-se de legitimação extraordinária, advinda da lei, que difere da hipótese de representação, retratada no art. 5º, XXI, da Constituição, a qual ensejaria essa comprovação (STF, 2ª Turma; RO em MS n. 21.514-3-DF; Rel. Min. Marco Aurélio; DJ 18/6/1993 e RE 181.438-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/1996; Súmula 629 do E. STF; STJ/REsp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; TRF-4ª Região; 1ª Turma; AG 200604000094940; Relator ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA; DJ 21/06/2006, p. 275).
3. Tampouco merece guarida a assertiva de falta de interesse processual por inadequação da via eleita, pois, no caso, a impetração não se contrapõe a lei em tese, mas é preventiva, em face de ato da autoridade capaz de, com fundamento nas regras mencionadas e reputadas ilegais, impor penalidades às contribuintes que, devedoras, venham a distribuir lucros e dividendos aos seus sócios, diretores e dirigentes. Nesse sentido, invoca-se o precedente consubstanciado na AMS 244243, julgado pela 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região (proc. 2001.61.06.0090515-SP; Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 14/2/2006). Inaplicável ao caso, pois, a Súmula 266 do E. STF.
4. Noutro giro, quanto a alegação de r. sentença ser *extra petita*, verifica-se que, na medida em que o objeto da ação é assegurar-se o direito líquido e certo das empresas filiadas aos sindicatos a ela vinculados não serem submetidas às penalidades impostas pelo art. 32 da Lei n. 4.357/1964, na redação ofertada pela Lei n. 11.051/2004, por ocasião da "distribuição de lucros e dividendos aos sócios, diretores e dirigentes", a decisão entregue pelo Judiciário não se afastou substancialmente do pedido formulado de maneira a ferir de morte o disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil; apenas transbordou, em parte, o pedido, fazendo colocações que, no entanto, são inócuas. Nesse sentido, merece, em parte, reforma a r. sentença. De fato, integrada

pelos embargos declaratórios, a r. sentença, após acolher a tese da adequação da lei ao ordenamento no tocante às restrições feitas à distribuição de bonificações e lucros (que considerou configurarem uma garantia em favor do Fisco), em especial quanto à sua razoabilidade e proporcionalidade, limitou-se ela a rejeitar a possibilidade de medidas desse calibre atingirem o pagamento, às pessoas físicas elencadas, da remuneração oriunda da prestação do trabalho. Esse foi o motivo pelo qual concedeu parcialmente a segurança para assegurar "*às empresas filiadas aos sindicatos associados à impetrante, tão somente, o direito de remunerar seus diretores e administradores sem a necessidade de apresentarem garantias relativas a eventuais débitos tributários com a previdência social e com a União Federal, ficando a autoridade coatora impedida de autuar tais empresas sob esse fundamento.*" (fl. 257). Em outras palavras, mais do que ater-se à consideração do objeto da ação - o pedido referente à impossibilidade de restrição no tocante à distribuição de bonificações e lucros, em decorrência da norma do art. 32 da Lei n. 4.357/64 - a prestação jurisdicional foi *além*, para discutir a inviabilidade de, com base nessa norma, restringir-se o pagamento de remunerações derivadas da prestação de serviços laborais. Dessarte, nesse ponto a sentença não foi *extra petita*; ela foi *ultra petita*, motivo pelo qual, ao invés da anulação do ato, basta a conformação do decidido aos estreitos limites do pedido. Ainda que assim não fosse, porém, verifica-se que a parcela da prestação jurisdicional desbordante, tal como feita, seria inócua, pois se o pedido não se atinha às remunerações oriundas da prestação dessa espécie de serviços e tampouco a lei teceu disciplina própria quanto a esse tipo de pagamento, era desnecessária qualquer alusão a respeito do assunto: os dispositivos atacados não impõem multa pelo pagamento de remuneração referente ao trabalho (o que seria desarrazoado), nem o pedido questiona isso. Assim, nenhuma modificação fática adviria desse indevido acréscimo à decisão, salvo a possibilidade de ensejar dúvidas, como foi o caso. A esse propósito, para maior clareza, transcrevo, na sequência, a redação original do art. 32 da Lei n. 4.357/1964 e do art. 17 da Lei n. 11.051/2004 (g. n.): "Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão: a) distribuir... (VETADO) ... quaisquer **bonificações** a seus acionistas; b) dar ou atribuir **participação de lucros** a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos; c) (VETADO). Parágrafo único. A desobediência ao disposto neste artigo importa em multa, reajustável na forma do art. 7º, que será imposta: - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem (VETADO) bonificações ou remunerações em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias que houverem pago indevidamente; - aos diretores e demais membros da administração superior que houverem recebido importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) destas importâncias." "Art. 17. O art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 32.

.....§ 1º. A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. § 2º. A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica." (NR) (destaquei)

5. É evidente que se as alíneas referentes ao "caput" do art. 32 da Lei n. 4.357/1964 versavam apenas sobre a distribuição de "*bonificações*" e a atribuição de "*participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos*", e a modificação introduzida pelo art. 17 da Lei n. 11.051/2004 se limitou a alterar o parágrafo do art. 32, referente às multas decorrentes da infringência à regra do "caput", não há como considerar passíveis de penalização a distribuição de outras espécies de remuneração (v.g. as decorrentes do trabalho) que não as expressamente referidas. A expressão "remunerações", no parágrafo único da redação original do art. 32, posteriormente substituído, com o art. 17 da Lei n. 11.051/2004, pelos parágrafos 1º e 2º, deve ser interpretada em consonância com o "caput" do artigo - não alterado - que se cinge a dispor, como mencionado, a bonificações e participações nos lucros.

6. Dessarte, isso considerado, entende-se que, afastada a decisão quanto a possuir a impetrante o direito de "remunerar seus diretores e administradores sem a necessidade de apresentarem garantias relativas a eventuais débitos tributários com a previdência social e com a União", porquanto se utiliza de termo mais amplo - remuneração - em vez de especificar claramente as verbas cuja distribuição a parte pretendeu salvaguardar da penalidade - é o caso de denegar-se a segurança pretendida, pois, tal como deduzido na r. decisão, não é desarrazoada nem desproporcional a medida que impede a distribuição de lucros, dividendos e bonificações às empresas que se apresentem em débito com a Fazenda. Não é o pagamento relativo à remuneração do trabalho que se veda aos sócios e dirigentes; só a distribuição dos resultados positivos, que em nada correspondem à verba alimentícia.

7. Certamente, considerados os princípios da igualdade (art. 5º, CF), da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF), da solidariedade (art. 3º, I e 195, CF), da boa-fé e da razoabilidade, não é sensato esperar que, existentes débitos não pagos, as empresas possam ignorá-los e, a seu talante, distribuir lucros aos sócios.

8. Tampouco a medida tolhe a atividade econômica das empresas, pois não será a aludida vedação que irá

paralisar suas atividades; no máximo desestimulará a distribuição dos lucros em virtude da multa, que, nesse aspecto, não é desproporcional, dada sua variabilidade em consonância com os montantes distribuídos, bem como a grandeza dos valores, incrustados nos princípios suprarreferidos, que se busca assegurar.

9. Tampouco, também, cabe falar-se em violação ao devido processo legal se a discussão limita-se a discutir, preventivamente, a incidência de multa, só exigível assim que concretizados todos os elementos definidos na respectiva norma; isto é, quando as pessoas filiadas à impetrante distribuírem lucros, dividendos ou bonificações, a despeito da existência de débitos vencidos e não pagos, garantidos ou com sua exigibilidade suspensa. Somente nessa ocasião, quando a exação for imposta por meio de Auto de Infração, sujeito a impugnação e recurso pelas partes interessadas é que se poderá falar a respeito. Na linha desse pensamento, o seguinte precedente deste E. Tribunal Regional da Terceira Região: (TRF - 3ª Região; 3ª Turma; AMS 284234/SP; proc. n. 0006490-6.2005.4.03.6100; Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES; e-DJF3 Judicial 1, 18/10/2010, p. 271).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004338-43.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004338-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: NAUMAN GEPP COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.322/327v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CIDE - LEI Nº 10.336/2001 (ARTº 8º) - REDAÇÃO DA LEI Nº 10.636/2002 - DECRETOS NºS. 4.565/2003 E 5.060/2004 - DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS NA IMPORTAÇÃO OU NA COMERCIALIZAÇÃO INTERNA DE PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS, GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS E ÁLCOOL ETÍLICO COMBUSTÍVEL, COM VALORES DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/PASEP E DA COFINS - LIMITAÇÃO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, instituída pela Lei n. 10.336, de 19/12/2001, cuja base de cálculo é a unidade de medida adotada na Lei para os produtos nela mencionados (art. 4º), tem suas alíquotas fixadas no art. 5º dessa Lei da seguinte forma: "Art. 5º - A CIDE terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas (Redação da Lei nº 10.636, de 2002): (...) - VIII - álcool etílico combustível, R\$ 37,20 por m³." (Incluído pela Lei nº 10.636, de 2002)
2. Previstas determinadas deduções do montante a recolher, no art. 7º, estabelece o art. 8º da Lei n. 10.336/2001: "Art. 8º - O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da CIDE, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, até o limite de, respectivamente:(Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002). (...) VIII - R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m³, no caso de álcool etílico combustível (Incluído pela Lei nº 10.636, de 2002). § 1º - A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores".
3. Fundado no art. 177, § 4º, b, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 33, de 11/12/2001, estatuiu o art. 9º da referida Lei: "Art. 9º - O Poder Executivo poderá reduzir as alíquotas específicas de cada produto, bem assim restabelecê-las até o valor fixado no art. 5º. § 1º - O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer os limites de dedução referidos no art. 8º".
4. Com base nesse dispositivo, o Decreto n. 4.565, de 1/1/2003, reduziu proporcionalmente as alíquotas da CIDE e os limites de dedução do PIS/COFINS, antes de o Decreto n. 5.060, de 30/4/2004, introduzir nova alteração, reduzindo a zero a alíquota da CIDE incidente sobre o álcool etílico combustível, bem como o limite de dedução da PIS/COFINS para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004. Semelhante comportamento, todavia, atinha-se apenas a objetivos de política econômica, consistentes em evitar onerar excessivamente os contribuintes, com o fito de minimizar o impacto inflacionário.
5. Em nenhum momento a Lei n. 10.336/2001 lhes atribuiu, incondicionalmente, o direito pretendido. Ao contrário, seu próprio art. 8º previa limites para essa dedução, assim como o art. 9º da Lei possibilitava ao Poder Executivo reduzir as alíquotas e esses limites, que poderiam, tal como aconteceu, serem fixados em zero, independentemente de qualquer proporcionalidade entre ambos. Com efeito, não há, na Lei, nenhuma alusão quanto à necessidade da compensação em foco ser completa. Estatuiu, somente que "a dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores" (art. 8º, § 1º, Lei n. 10.336/2001), concluindo-se que, nas hipóteses nas quais o montante arrecadado a guisa de CIDE fosse superior aos limites de dedução fixados para o PIS/COFINS, era possível, senão a dedução dos valores excedentes no mesmo período, ao menos posteriormente, como assinalado no dispositivo. Nesse passo, só com a fixação do limite em zero, a partir do Decreto n. 5.060, de 30/4/2004, que passou a surtir efeitos a partir de 1/5/2004, tornou-se inviável semelhante dedução. Precedentes: (STJ, 1ª Turma; REsp 963169/PR; proc. n. 2007/0144132-2; Relator Min. JOSÉ DELGADO; DJe 28/04/2008); (TRF -3ª Região; 3ª Turma; proc. n. 00066809620064036102; AMS 292988; Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; e-DJF3 Judicial 1 de 03/10/2011, p. 278).
6. Ademais, a apelante pretende deduzir os valores relativos à CIDE pagos e ainda não aproveitados das contribuições relativas ao PIS/COFINS incidentes nas operações sobre a produção e comercialização de álcool etílico combustível no mercado interno, referentes aos períodos em que não havia "débitos suficientes de PIS/COFINS". Embora sugira, na fundamentação da peça vestibular, que desde julho de 2003 "passou a ser

efetivamente onerada", não indica e nem prova, concreta e precisamente, os períodos de apuração da CIDE cuja dedução pretende. Evidentemente, impossível saber se a pretensão da apelante refere-se à CIDE apurada antes ou posteriormente à 1/5/2004 (a distribuição da ação ocorreu em 28/7/2005) - data a partir da qual os novos créditos gerados a título de CIDE não mais seriam dedutíveis do PIS/PASEP - bem como se o valor arrecadado, caso se trate do período anterior, excedia ou não os limites estipulados na legislação, desmerecendo, pois, acolhida o recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-33.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : WALKIRIA APARECIDA PASSELLI CREMASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033537-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033537-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/233

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00335377020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0020516-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020516-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
SUCEDIDO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/363v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.05.017891-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009580-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : MAMORE MINERACAO E METALURGIA S/A
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. COMPENSAÇÕES DEFERIDAS PARCIALMENTE. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Requerido em procedimentos administrativos o ressarcimento de seu crédito presumido de IPI, tendo sido os pedidos parcialmente deferidos.
2. A despeito da interposição das manifestações de inconformidade, a autoridade fazendária enviou cartas de cobrança, sem atentar para o fato de que semelhante conduta ocasiona a suspensão da exigibilidade do crédito.
3. Indeferido o pleito, o contribuinte, tempestivamente, apresentou, em cada procedimento administrativo, recursos voluntários, dirigidos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, que determinam a suspensão da exigibilidade do crédito.
4. Destarte, enquanto pendentes de análise os recursos voluntários inviável é a cobrança dos créditos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027154-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027154-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : DAVIDSON DE AQUINO MORENO e outro
APELADO : CONECTA SOLUCOES PROCESSAMENTO DE DADOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO CARRARA DE SAMBUY

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
2. Empresa cujo objeto social consiste na "*comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual*", bem assim na "*prestação de serviços de processamento de dados para terceiros*", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.
3. A Resolução Normativa nº 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013161-66.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013161-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/215v
INTERESSADO : DULCINEA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CURY REZEK ANDERY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005748-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI N. 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLEMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO - IRRELEVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterada sua apreciação nas contrarrazões de apelação, *ex vi* do art. 523, *caput* e § 1º, do CPC.
2. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.
3. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003, a qual independe de prévia notificação ao sujeito passivo (art. 12) e acarreta a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, bem como a pronta execução da eventual garantia prestada. Ademais, com relação ao montante não pago, restabelecem-se os acréscimos legais previstos na legislação aplicável à época dos fatos geradores.
4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas e o procedimento de exclusão, etc. Ademais, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser restritiva (art. 111 do CTN).
5. A existência de pedido administrativo de revisão do débito consolidado não tem o condão, por si só, de macular a dívida confessada e, ato contínuo, alterar automaticamente os termos da adesão. Ademais, não se há falar em causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-87.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JULIANA MIRANDA ROZA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/184v
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00015178720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. Presente na hipótese a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos embargos de declaração.

3. A ementa figurará nos seguintes moldes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS..

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário.

2. Inversão dos ônus da sucumbência

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-09.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003753-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA - ARTIGO 79 DA LEI 9.430/96 - PROPORCIONALIDADE DE RECOLHIMENTO DOS IMPOSTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO - DECRETO Nº 2.899/98 - INS/SRF 150/99 E 285/2003 - LEGALIDADE.

1. O art. 79 da Lei nº 9.430/96 alterou o regime de admissão temporária, de molde a permitir o ingresso de bens em território nacional com destinação econômica, mediante pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência no país. A regulamentação do dispositivo ocorreu, por força do Decreto nº 2.889/98.

2. A cobrança proporcional foi veiculada legitimamente na Instrução Normativa nº 150/99, e posteriormente a IN nº 285/2003, consoante determinação normativa contida no Decreto nº 2.889/98, de molde a propiciar o cumprimento do dispositivo legal.

3. Disciplinamento que não ofende o princípio da legalidade, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.

4. A expedição de instruções normativas tem a função de operacionalizar o cumprimento dos dispositivos legais e regulamentares. A lei traçou a diretriz básica, cabendo ao regulamento do Poder Executivo e às instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal a atribuição de disciplinar e permitir a aplicação da lei vigente.
5. O disciplinamento do regime de admissão temporária de bens em território nacional pelo poder regulamentar e mediante expedição de instruções normativas não ofende o princípio da legalidade, tampouco da segurança jurídica, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-68.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : FRIBOI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - FATO IMPONÍVEL DE IPI - ART. 2º, I DA LEI Nº 4.502/64 - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA - ARTIGO 79 DA LEI 9.430/96 - PROPORCIONALIDADE DE RECOLHIMENTO DOS IMPOSTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO - DECRETO Nº 2.899/98 - INS/SRF 150/99 E 285/2003 - LEGALIDADE.

1. O art. 79 da Lei nº 9.430/96 alterou o regime de admissão temporária, de molde a permitir o ingresso de bens em território nacional com destinação econômica, mediante pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência no país. A regulamentação do dispositivo ocorreu, por força do Decreto nº 2.889/98.

2. O art. 2º, I da Lei nº 4.502/64 estabelece constituir fato imponible do IPI o desembaraço aduaneiro de produto importado. O § 2º do dispositivo determina a incidência do tributo, independente da finalidade a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor, dispositivo regulamentado no art. 38 do Decreto nº 4554/2002.

3. O desembaraço aduaneiro de mercadoria importada constitui fato imponible de IPI, ainda que o bem ingresse em regime de admissão temporária.

4. A cobrança proporcional foi veiculada legitimamente na Instrução Normativa nº 150/99, e posteriormente a IN nº 285/2003, consoante determinação normativa contida no Decreto nº 2.889/98, de molde a propiciar o cumprimento do dispositivo legal.

5. Disciplinamento que não ofende o princípio da legalidade, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.

6. A expedição de instruções normativas tem a função de operacionalizar o cumprimento dos dispositivos legais e regulamentares. A lei traçou a diretriz básica, cabendo ao regulamento do Poder Executivo e às instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal a atribuição de disciplinar e permitir a aplicação da lei vigente.

7. O disciplinamento do regime de admissão temporária de bens em território nacional pelo poder regulamentar e mediante expedição de instruções normativas não ofende o princípio da legalidade, tampouco da segurança

jurídica, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008347-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : PAULO SERGIO PAES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS) - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SAÚDE DO AUTOR - FORNECIMENTO GRATUITO.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, observo ser cabível, *in casu*, o conhecimento da matéria também por este prisma. Inteligência da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O julgamento antecipado da lide, uma vez não demonstrada a necessidade de produção probatória, não configura cerceamento do direito de defesa, tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor dos arts. 125 e 130 do CPC.
3. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
4. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade do Município de Guarulhos, do Estado de São Paulo e da União Federal.
5. Preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, revela-se cabível a concessão de tutela antecipada em face Fazenda Pública, não se aplicando à hipótese as restrições elencadas no art. 1º da Lei nº 9.494/97.
6. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
7. De rigor o fornecimento gratuito dos medicamentos/acessórios pleiteados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por

interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095627-
65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/351v
INTERESSADO : NIR ABRAMSON
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ASSAF YADID
: GILTEK SERVICOS LTDA e outro
No. ORIG. : 2004.61.82.040851-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001373-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1172/1176v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007994-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDITORA MODERNA LTDA
ADVOGADO : MARCELA GAETA TURRI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ATO COATOR LESIVO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INTERESSE DE AGIR - SATISFEITO O DIREITO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE AÇÃO

1. O interesse de agir deve estar presente não só no momento da propositura da ação, mas, também, por ocasião da prolação da sentença; sem isso, esta não poderá ser proferida, configurando-se a carência superveniente de ação (perda de objeto).
2. O julgamento só se justifica se houver necessidade da intervenção estatal, por intermédio do Poder Judiciário, para a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Se o conflito não mais persiste, é inútil o prosseguimento do feito.
3. Relevante para o deslinde da causa é a correção do ato coator lesivo a direito líquido e certo praticado pela autoridade. Se isso foi satisfeito e o direito da impetrante foi respeitado em sua integralidade, é desnecessário o processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ERNESTO ALBUQUERQUE D ANDREA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/248v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-87.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SUPER ESPORTE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - LEI Nº 10.684/03 - ADIMPLIR OS DÉBITOS EM ATÉ 180 MESES - POSSIBILIDADE - INADIMPLÊNCIA POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS OU SEIS ALTERNADOS - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO.

1. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.
2. A Portaria Conjunta PGFN/SRF n 3, de 25/8/2004, ao regulamentar a lei, explicitou que "no caso de pessoa

jurídica que pela natureza de suas atividades não aufera receita bruta nos termos do art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3, de 1/9/2003, o valor das parcelas a serem pagas será de um por cento e oitenta avos do débito consolidado, observado o valor **mínimo** de R\$ 100,00 (cem reais)." Esse dispositivo, aliás, a teor do inciso II do § 1º do art. 2º aplica-se também "aos entes despersonalizados obrigados à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)".

3. Na hipótese de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003, a qual independe de prévia notificação ao sujeito passivo (art. 12) e acarreta a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, bem como a pronta execução da eventual garantia prestada. Ademais, com relação ao montante não pago, restabelecem-se os acréscimos legais previstos na legislação aplicável à época dos fatos geradores.

4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as causas de exclusão, etc., e, como sabido, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas restritivamente (art. 111 do CTN).

5. Não socorre eventual alegação de dúvida sobre a legislação aplicável, dada a clareza da Lei n. 10.684/2003, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3/2004, e do enunciado do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/19942) de que "*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*"

6. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011070-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/121v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00110706920074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO TLD
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.532/539v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES
: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004005-20.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004005-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/219v

INTERESSADO : IDALETE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO PINHEIRO
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI
CODINOME : IDALETE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-47.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY
: SIMONE FRANCO DI CIERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/424v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2007.61.08.009797-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : LOJAS TANGER LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097974320074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - NÃO CONFIGURADO - PRAZO PRESCRICIONAL - LC 118/05 - APLICABILIDADE - PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Superada a questão relativa a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1 da lei nº 9.718 /98, com o trânsito em julgado da decisão proferida. Consta-se preclusão relativamente ao pedido de ressarcimento, porquanto a autora não se insurgiu no momento oportuno contra a decisão que não apreciou o pedido de compensação. Assim, não há falar-se em título executivo judicial.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
4. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
6. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
7. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-24.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JOAO PAULO RUSSO COLLYER
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00020882420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. Presente na hipótese a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos embargos de declaração.

3. A ementa figurará nos seguintes moldes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS..

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário.

2. Inversão dos ônus da sucumbência

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-22.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

EMBARGANTE : BALK COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.530/533v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003367-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88v
INTERESSADO : MARIA SERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.004682-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010832-
92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010832-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/269v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01047-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015477-
63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015477-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005088-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021657-

95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/210v
INTERESSADO : ORLANDO MENEZES SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CABECAS BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011979-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030231-
10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030231-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92v.
INTERESSADO : GENERAL PRODUCTS INTERNACIONAL EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO FINCK SAWELJEW e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.025721-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034471-
42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034471-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.685/687v
INTERESSADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00222-5 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039728-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.475/477v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046927-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040483-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CMFF ADMINISTRACAO DE BENS S/S LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.346/350v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NEUSA APARECIDA DONATO DE ANDRADE NEVES
: ANA PAULA FRANCISCO
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE
: MARIA LUIZA BERNARDO ALEXANDRE
: FERNANDO ALEXANDRE
: FERNANDA ALEXANDRE BATISTA DA SILVA
: CASA CACULA DE CEREAIS LTDA e outros
No. ORIG. : 2008.61.02.006883-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhes dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044625-
22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044625-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANA DEHNHART e outro
EMBARGANTE : DURAZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : DULIO FABRICATORI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.372/375v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.104215-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045830-

86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045830-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ACAO MULTIMIDIA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017456-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058182-66.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.018412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58182-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.

2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da requerente. Aplicação do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-19.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.018413-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00248-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 8.383/91 - TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de ITR apenas com parcelas do próprio ITR, e que apresente idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra.
3. Não há falar-se em compensação apenas com o ITR devido pela mesma propriedade rural posto ser o contribuinte o titular da obrigação tributária e não a propriedade.
4. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 134/10 do Conselho da Justiça Federal
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei n.º 8.383/91.
7. Honorários advocatícios fixados com moderação, atendidos os ditames do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035670-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99v.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES
No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046489-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046489-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL ESTANCIA TURISTICA DE EMBU
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00637-7 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006781-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006781-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS IBCCRIM
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/268v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007591-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : HACIMA ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010379-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

EMBARGANTE : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/203v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014880-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : MICROFIO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EDILSON PEDROSO TEIXEIRA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. CREA. REGISTRO.

EXIGIBILIDADE.

1. Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. Alegação de ausência de direito líquido e certo rejeitada, diante da prova documental acostada aos autos.
3. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/90, em seu artigo 1º:
4. Atividades desenvolvidas específicas dos profissionais de engenharia, a teor do art. 7º da Lei nº 5.194/66 e art. 1º da Resolução nº 417/1998.
5. Litigância de má fé afastada, uma vez caracterizado o mero exercício regular de direito à ampla defesa, garantia constitucionalmente assegurada e a inexistência de dolo ou culpa grave em prejuízo da parte contrária, circunstâncias não comprovadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-65.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : HIROSHI OTOFUJI
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/192v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-56.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DULCINI S/A
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
No. ORIG. : 00110875620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.

2. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : VIB TECH INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/164v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00071848020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-08.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003191-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1734/1740v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00031910820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012526-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/281v.
INTERESSADO : BOTUCATU TEXTIL S/A
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00074-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037428-
79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/236v
INTERESSADO : JOSE ANTONIO GIORDANO e outros
: EDITHA HELENA KORMANN IANNI
: OLINDA PEREIRA MINGORANCE
: JOSE ROBERTO DE PIERRI
: MARIO LUIZ TORMES
: JOAO JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES E SILVA ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.14274-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0043616-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043616-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JULIANA MIRANDA ROZA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/256v
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2006.61.18.001517-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521920-08.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.008720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECOES JHIN LTDA -ME e outro
: SU KUN KIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80
No. ORIG. : 95.05.21920-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. Revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.
2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.
3. O termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida.
4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução, considerado o período de suspensão do prazo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007084-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JAIR DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138v
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070845120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020194-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00201942020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010763-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010763-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS CROFFI
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107633820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. Para o reconhecimento do direito vindicado, basta a demonstração de se ter efetivamente contribuído para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/1988, não sendo exigível a prova da tributação sobre referidos valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar (REsp 855.080, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE:21/10/2010, EDcl no AgRg no REsp 1.103.027/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/11/2009 e REsp N. 1.026.374, relator Teori Albino Zavascki, DJE: 18/05/2009).
5. *In casu*, a documentação juntada aos autos comprova ter a parte autora contribuído para a entidade de previdência privada na vigência da Lei nº 7.713/1988.
6. A comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração de ajuste anual configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.
7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a

respeito da matéria trazida aos autos.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : OMTEK IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00049831420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028887-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028887-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288873820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0001729-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001729-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JOAO PAULO RUSSO COLLYER
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/223v
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2007.61.18.002088-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-42.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005615-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00056154220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.
5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012928-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012928-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TELEINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PAIVA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129284520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015638-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00156383820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020987-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.552/558v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00209872220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023567-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FORTUNA COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

EMBARGADO : MILTON FONTES
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/194v
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: 00235672520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00240038120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO SEM PLANO DE SEGURANÇA APROVADO - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação.
2. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-27.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004101-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SIGNARTEC COML/ TECNICA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.464/470v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00041012720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009865-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009865-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/111
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES e outro
No. ORIG. : 00098658220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005532-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/327v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00055327220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002151-

31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002151-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA e outros

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
EMBARGANTE : HENRIQUE ABRAVANEL
: WILSON ROBERTO DE ARO
: VILMAR BERNARDES DA COSTA
: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
: VALDIVO JOSE BEGALLI
: CARLOS ROBERTO LAGO PARLATORE
: RAFAEL PALLADINO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/426v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANTONIO BEZERRA LEITE
No. ORIG. : 00003688720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010053-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.542/546v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : MAXITEC S/A
No. ORIG. : 00861674019964030000 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015957-

36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015957-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007473219984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038520-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Paraguacu Paulista SP
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/255v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019753720114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES -

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003877-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A e outros
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : UNIBANCO AIG PREVIDENCIA S/A
APELANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : UNIBANCO SEGUROS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00038777320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO - PIS E COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - NÃO ABRANGIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO .

1. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade de se realizar a prova pericial, eis que é o destinatário da prova. Não tendo as autoras apresentado nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de maiores esclarecimentos sobre a perícia realizada, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional
4. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras, posto estarem submetidas as normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.
5. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004340-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/231v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00043401520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Segundo preconiza o artigo 138 do Código Tributário Nacional a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória da infração, e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se ele efetua o recolhimento do principal e dos juros de mora.

3. O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RE 1.149.022, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que "*quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*"

4. Conclui-se portanto que com a denúncia espontânea da dívida, exclui-se a responsabilidade do contribuinte, de sorte que nenhuma penalidade poderá ser imposta. Há que ser elidida portanto, a multa, moratória ou punitiva, por possuírem natureza jurídica de sanção administrativa. Inexistindo inadimplência (pela confissão espontânea do débito, seguida do pagamento do principal e dos juros de mora), não há que se infligir sanção, pena.

5. Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PEDREIRA SARGON LTDA
ADVOGADO : ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067305520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - APRESENTAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO FORNECIMENTO DAS CÓPIAS DE DECISÃO QUE ANALISOU A DEFESA PRÉVIA, EM TEMPO HÁBIL PARA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - RESTRIÇÃO DA DEFESA DA IMPETRANTE - DIVERGÊNCIA QUANTO ÀS DATAS DE NOTIFICAÇÃO - NECESSIDADE DA APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO PELA JARI, EM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NÃO INSCRIÇÃO DA IMPETRANTE NO CADIN PARA EVITAR MAIORES PREJUÍZOS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. O artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal consagra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, na esfera administrativa.

3. Manutenção da sentença impugnada. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012495-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SOFT SET ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00124950720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. A Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. A Lei nº 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019802-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/122
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198021220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Com o julgamento dos embargos de declaração, prejudicado o pedido formulado às fls. 131/138.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Pedido de fls. 131/138 prejudicado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de fls. 131/138 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004327-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/232v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00650503220004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016694-
05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016694-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA espolio
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
REPRESENTANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA
No. ORIG. : 10.00.00205-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018171-
63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018171-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : TRANSO COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/93v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : ALAMO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 00061325220124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020263-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020263-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : LIA RITA CURCI LOPEZ e outro
ASSISTENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : JORGE GOMES DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 449/451
No. ORIG. : 00121625520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento, excluiu da lide a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça

Estadual de São Paulo.

3. A agravante ajuizada a demanda com vistas a afastar a cobrança, pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, de taxa pelo uso da faixa de domínio de rodovia estadual, tendo requerido a intervenção da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) como litisconsorte ativo necessário.

4. A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sobretudo porque não demonstra a existência de interesse por parte da ANEEL, seja jurídico, seja meramente econômico, no deslinde da ação de origem, o que acarreta, por conseguinte, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual, como bem salientado pelo Juízo *a quo*. Precedentes desta Corte Regional - Agravo de Instrumento nº 0074186-28.2007.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 06/05/2010, DJ 25/05/2010; Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032294-03.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 12/07/2012, DJ 02/08/2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025012-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : JORGE GOMES DA CRUZ
INTERESSADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : LIA RITA CURCI LOPEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 488/490
No. ORIG. : 00121625520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que a excluiu da lide, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

3. A demanda originária foi ajuizada por "Companhia Nacional de Energia Elétrica", com vistas a afastar a cobrança, pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, de taxa pelo uso da faixa de domínio de rodovia estadual, tendo sido requerida a intervenção da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) como litisconsorte ativo necessário.

4. A fundamentação da agravante não se revela de relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida,

sobretudo porque não demonstra a existência de interesse de sua parte, seja jurídico, seja meramente econômico, no deslinde da ação de origem, o que acarreta, por conseguinte, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual, como bem salientado pelo Juízo *a quo*. Precedentes desta Corte Regional - Agravo de Instrumento nº 0074186-28.2007.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 06/05/2010, DJ 25/05/2010; Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032294-03.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 12/07/2012, DJ 02/08/2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025173-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO	: LAUDEVY ARANTES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.151/154v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 11.00.17915-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025298-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE GERALDO DE MORAIS e outros
: ROBSON PASCHOAL DE MORAIS
: SOLANGE APARECIDA DE MORAIS
PARTE RE' : AUSTRO BRASILEIRA DE FERRAMENTAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 00030738720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios para figurarem no polo passivo da ação.
3. Não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028930-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MAURO BARBOSA
ADVOGADO : LEDA MADSEN RICCI
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43
No. ORIG. : 11.00.00021-0 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em reconsideração à decisão anteriormente proferida, recebeu a exceção de pré-executividade oposta sem a suspensão da ação de execução fiscal, motivo pela qual deferiu a penhora *on line*.
3. A oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal. Por seu turno, as questões trazidas por meio da exceção oposta não indicam a insubsistência do crédito exequendo. Precedentes desta E. Sexta Turma (AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029129-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029129-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BALBINO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 00177731020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - VALORES BLOQUEADOS PELO SISTEMA BACENJUD - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REFORÇO DE PENHORA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a transferência para conta judicial dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, bem como a expedição de mandado de reforço da penhora, avaliação e intimação a ser cumprido no endereço da empresa.
3. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da

construção de ativos financeiros por meio do referido sistema, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. Foi requerida a liberação das contas bancárias afetadas pelo sistema BACENJUD. No entanto, observa-se não haver nestes autos nenhuma das causas de impenhorabilidade prevista no artigo 649 do CPC a justificar o pedido de desbloqueio. Da mesma forma que, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, o fato da empresa ter sido submetida à concordada, já em fase de encerramento, não justifica o levantamento da construção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030553-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030553-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEROLA SOARES ALIMENTOS LTDA -ME e outro
: HONORIO FERREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 00252744420084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens dos executados. A ordem de bloqueio, tal como pleiteada pela agravante, não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de construção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/224v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
No. ORIG. : 09.00.00723-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025983-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025983-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/316v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00243-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0040429-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040429-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: LUCIANO TADEU TELLES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.246/248v.
INTERESSADO	: JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
CODINOME	: ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
No. ORIG.	: 12.00.00003-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041267-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODUTOS FIORELLA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 04.00.00204-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041559-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041559-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MUNICIPIO DE PEDRO DE TOLEDO
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA SOBRINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
No. ORIG. : 11.00.00003-5 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.

2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : JR COM/ DE MADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/347v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00028856920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20745/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547034-75.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.009499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NACIONALPAR DE PARTICIPACAO S/C LTDA
ADVOGADO : THAISA HABER FALEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.47034-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **NACIONALPAR DE PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25 e 28/57).

Sustenta, em síntese, a carência da ação, tendo em vista a nulidade da Certidão de Dívida Ativa bem como a ocorrência de litispendência entre a execução fiscal em questão e o mandado de segurança.

Aduz que não houve a comprovação da efetiva distribuição de lucros, o que deveria ter sido comprovado pelo Fisco, mediante documentos ou perícia contábil.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 59/62).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 66/67.

Foram juntadas aos autos cópias do Processo Administrativo n. 10880212240/96-01 (fls. 69/94).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 98/103).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 106/109).

Com contrarrazões (fl. 114), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Discute-se na presente ação a desconstituição de débito tributário referente a valores não recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte, incidentes sobre o lucro líquido, de acordo com o art. 35 da Lei n. 7.713/88. Preceitua o art. 43, do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Por sua vez, dispõe o art. 35, da Lei n. 7.713/88:

"Art. 35. O sócio cotista, acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Com efeito, extrai-se que a questão da sujeição à tributação sob enfoque demanda interpretação conjugada entre os dispositivos, porquanto o aspecto temporal ditado pelo art. 35, somente valida a ocorrência do fato jurídico tributário se compatibilizado à previsão contida nas regras prescritas pelo CTN.

Nesse sentido, delimitado pela norma impugnada que o imposto sobre o lucro líquido é exigível "na data do encerramento do período-base", é preciso verificar se nesse momento está concretizado o fenômeno que autoriza a cobrança do tributo.

Imprescindível, portanto, que esse marco temporal corresponda àquele em que o contribuinte tenha adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos.

A Embargante qualifica-se como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e seu contrato social estatui, em sua cláusula quarta, que "1) os ganhos e perdas são comuns a todos os sócios, na razão proporcional de seus respectivos quinhões no fundo social, de acordo com o balanço anual encerrado em 31 (trinta e um) de janeiro de cada ano, data em que se encerrará o exercício social. 2) Poderá, entretanto, ocorrer distribuições antecipadas de lucro, entre os sócios, no correr do exercício, ficando previstos levantamentos interinos (fl. 52)".

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88 em relação ao acionista, sendo que, em relação ao sócio quotista, entendeu tal disposição legal harmônica com a Lei Maior quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/Contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n° 77.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n° 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO. JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete n° 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com a apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. "

(STF - Tribunal Pleno, RE 172.058/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.06.1995, DJ de 13.10.1995, p. 34282).

No caso, os débitos foram constituídos mediante declaração realizada pela própria Embargante, cabendo-lhe, portanto, afastar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título exequendo (fls. 86/90)

Assim, não tendo trazido aos autos prova capaz de afastar a presunção de legitimidade e certeza, de que é dotado o

título executivo, de rigor, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027387-14.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.061116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: ATLAS COPCO EXPORTADORA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.27387-8 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 230/234: Trata-se de agravo legal interposto por **ATLAS COPCO BRASIL LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à apelação da Autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão impugnada não considerou o pedido de restituição, mediante compensação, do Imposto de Renda pago a título de antecipação, no ano de 1989, não sendo possível, portanto, a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

Por fim, requer a retratação da decisão ou provimento do recurso, para que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, considerando o teor da impugnação, bem assim o princípio de fungibilidade e a observância do prazo previsto no art. 536, do Código de Processo Civil, recebo o recurso como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento, para que seja complementada a decisão impugnada.

Com efeito, verifico a existência de omissão na decisão de fls. 212/217, porquanto tratou apenas do pedido relativo ao aproveitamento da diferença entre os índices do IPC e da OTN/BTN, apurados em janeiro de 1989, para fins de correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989, desconsiderando o pedido de restituição, mediante compensação, dos valores de Imposto de Renda pagos em antecipação no ano de 1989, com as atualizações entendidas por devidas, conforme apontado nos embargos de declaração opostos às fls. 221/225, indevidamente rejeitados (fls. 227/227v.).

Dessa forma, cumpre desconstituir a decisão de fls. 227/227v., bem como complementar a decisão de fls. 212/217, para consignar que a antecipação de pagamento constitui técnica legal de arrecadação de tributo estabelecida em razão de política fiscal, em consonância com o ordenamento jurídico, não seguindo, a eventual restituição de valores, apurados quando da declaração de ajuste anual, a disciplina relativa às hipóteses compensação ou repetição de pagamento indevido ou a maior de tributo, razão pela qual, incabível a incidência de juros de mora ou de correção monetária a partir do recolhimento antecipado, bem como a atualização monetária por índices não previstos na lei de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IRRF. IRPJ. CSLL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. LEI 9.430/1996. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A MAIOR. JUROS OU TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Lei 9.430/1996 faculta ao contribuinte recolher antecipadamente o IRRF, o IRPJ e a CSLL, com base no lucro real apurado por estimativa.
2. Tratando-se de opção do contribuinte, o recolhimento antecipado a maior não é passível de juros moratórios, tampouco de correção monetária com base na Taxa Selic, haja vista não configurar pagamento indevido à Fazenda Pública. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 641.472/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 21.08.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).
2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 887.111, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/11/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RECOLHIMENTO OU RETENÇÃO ANTECIPADOS. TAXA SELIC. INDICÊNCIA. TERMO A QUO: MAIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. MALFERIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. INOCORRÊNCIA.

1. Não se oportuniza a aplicação da taxa SELIC sobre os valores recolhidos antecipadamente a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, desde estes eventos, até o momento da declaração de ajuste anual, tendo em vista que não se trata de pagamento indevido, e tampouco se está diante de compensação ali regulada, arredando-se, portanto, o comando emergente do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
2. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 5ª Região.
3. Apelo da impetrante a que se nega provimento"

(TRF3, AMS 209284/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Junken, DJe 04.11.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSLL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SELIC. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSLL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.
2. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006; p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167, TRF3, AMS 199961110061995, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 19.05.2008.
4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 200834/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 06.04.2010).

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS**, para, desconstituindo a decisão de fls. 227/227v., suprir a omissão apontada, nos termos da fundamentação expendida, mantendo, no mais, a decisão de fls. 212/217. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outro
: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro
No. ORIG. : 00112267920014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos a execução por ela apresentados, tornando líquida sentença proferida em ação sob o rito ordinário.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão uma vez que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não refletem a verdade em relação aos valores em discussão.

Com as contrarrazões (fls. 613/621), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Código de Processo Civil preceitua:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa."

Verifico nesta oportunidade, que o despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo* intimando as partes a se manifestarem sobre os cálculos da Contadoria Judicial em 10 (dez) dias foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 06.05.11 (fls. 466 e 470), tendo a Apelante, contudo, deixado transcorrer quase 02 (dois) meses até sua manifestação de fl. 474.

Portanto, não demonstrada tempestivamente a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão temporal, que é *"a que extingue a possibilidade de praticar-se outro ato processual, pelo decurso do prazo"* (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed. RT, 2010, nota 2 ao art. 183, p. 466).

Destarte, a matéria não comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

- Apesar de não haver norma expressa a respeito, em razão das conseqüências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação.

- "Não se trata de procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; **escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual.** Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto" (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).

- Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200101434960, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.09.02, DJ de 21.10.02, destaques

meus).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** preventivo, com pedido de liminar, impetrado por **MAKRO ATACADISTA S/A**, objetivando assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao **Programa de Integração Social - PIS**, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, na forma do artigo 66 da Lei 8383/91 e respeitado o prazo prescricional decenal, com valores referentes a *outros tributos administrados* pela Secretaria da Receita Federal, especialmente PIS, COFINS e CSLL, monetariamente corrigidos com incidência de expurgos inflacionários e dos índices IPC-FGV e IPC-M, juros compensatórios de 1% ao mês e, a partir de janeiro de 1995, a taxa SELIC. Para tanto requer, ainda, que seja considerado como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70).

A ação foi proposta em **16 de outubro de 2001**. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 46.718.783,28. À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/88 e 100/186.

A liminar foi indeferida às fls. 92/93, ensejando a interposição de agravo de instrumento às fls. 211/228.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 189/209, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir e a inexistência de direito líquido e certo. No mérito, informa que a compensação deverá ser efetuada nos moldes determinados pelas instruções normativas que regulamentam a matéria e monetariamente corrigidas pelos índices oficiais.

Na **sentença** de fls. 241/260, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para "*autorizar a impetrante a proceder, nos termos da Lei 8383/91 e sem a restrição do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a compensação de todo o montante do crédito de PIS resultante da diferença entre o pagamento dessa contribuição sobre o faturamento auferido no mês anterior, na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e o que deveria ter sido recolhido com base no faturamento cru do sexto mês anterior, na forma do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, relativamente aos recolhimentos efetuados pela impetrante no período de outubro de 1991 a outubro de 1995, exclusivamente com contribuições vincendas do PIS, assegurando-lhe outrossim o direito à correção monetária*", a contar do pagamento indevido, pelo IPC-IBGE, expurgos inflacionários de janeiro/89

(42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), INPC-IBGE de março a dezembro de 1991, UFIR de janeiro de 1992 até dezembro de 1995 e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. As custas foram fixadas na forma da lei, não houve condenação em honorários (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105) e a sentença encontra-se submetida ao duplo grau de jurisdição (art. 12 da Lei 1.533/51).

Inconformado, a impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 268/283 pugnando pela reforma da r. sentença. Defende o direito de compensar todos os valores indevidamente recolhidos ao argumento de que o ajuizamento anterior de ação de declaração de inexistência de relação jurídica teria interrompido o curso do prazo prescricional. Sustenta a possibilidade de compensar os valores pagos a maior *com outros tributos administrados* pela Receita Federal, a correção monetária pelo IPC até dezembro de 1994, acrescido de *juros compensatórios de 1% ao mês*, a incidência da Taxa Média Mensal de Capitação do Tesouro Nacional entre março e janeiro de 1995 e da Taxa SELIC a partir de abril de 1995, bem como a aplicação dos índices expurgados da inflação correspondente ao Plano Real (*IPCM-FGV*).

A União também interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, o reconhecimento da decadência e prescrição, assim como a aplicabilidade do artigo 170-A e a inaplicabilidade da Taxa SELIC (fls. 288/298).

Com contra-razões (fls.298/304 e 309/325), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido dos recursos de apelação e pelo provimento da remessa oficial, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito porque decorrido o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51 (fls. 327/330).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para reconhecer a *prescrição quinquenal* dos créditos relativos ao PIS e julgar prejudicado o apelo da autora (fls. 344/349).

A impetrante interpôs recurso especial (fls. 378/405) sustentando o direito de compensar todos os valores indevidamente recolhidos ao argumento de que o ajuizamento anterior de ação de declaração de inexistência de relação jurídica teria interrompido o curso do prazo prescricional e, alternativamente, a prescrição decenal a contar do ajuizamento do *writ*.

O Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto a prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, **determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito**. Embargos de declaração opostos pela impetrada (fls. 444/447) acolhidos sem efeito modificativo e agravo regimental (fls. 449/453) da Fazenda Nacional improvido (fls. 455/459).

A União interpôs recurso extraordinário (fls. 462/523) sustentando a aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar 118/2005.

O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão julgando prejudicado o recurso nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que nos autos da ação cível autuada sob nº 91.0696693-4 da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, reconheceu-se a inexigibilidade da obrigação de recolher as contribuições ao **Programa de Integração Social - PIS** segundo a sistemática dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, considerados inconstitucionais.

Por tal razão, a controvérsia debatida nos presentes autos cinge-se à decadência do direito à impetração, à interrupção do prazo prescricional decenal pelo ajuizamento de ação declaratória, à legislação aplicável na

compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período de janeiro de 1993 a fevereiro de 1996, a forma pela qual se dará a correção monetária e a incidência de juros.

A tese sustentada pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 327/330 não merece acolhimento.

O mandado de segurança que objetiva o reconhecimento do direito à compensação tributária, bem como evitar eventual atuação do fisco, revela feição eminentemente preventiva, posto que não se volta contra lesão de direito já concretizada, razão pela qual não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art.18, da Lei 1.533/51.

Neste sentido, é uniforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ERESP 512.006/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de DJ 17.09.2004; AGA 575336/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 07.06.2004; RESP 291.720/ES, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.08.2004; AGA 491.591/TO, Relator Ministro José Delgado, DJU de 17.5.2004 e AGA 563.305/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 03.05.2004. Colaciono, a título ilustrativo o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951 quando se tratar de mandado de segurança preventivo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1115711/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 28/05/2012)

Superado qualquer questionamento a respeito do prazo prescricional decenal para o contribuinte pleitear a compensação do indébito, tendo em vista que esta matéria foi examinada neste feito pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 908/404/SP, remanesce apenas a controvérsia a respeito do termo inicial de contagem do prazo prescricional.

Tenho que o simples ajuizamento de ação de declaração de inexistência de relação jurídica não é motivo apto para interromper o prazo prescricional do direito de compensar as importâncias indevidamente recolhidas a título de contribuições ao Programa de Integração Social - PIS.

A ação cível nº 91.0696693-4 teve por objeto o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, assegurando ao contribuinte apenas o direito de recolher as contribuições ao Programa de Integração Social - PIS no termos da Lei Complementar 7/70, nada dispondo sobre o direito de repetir ou compensar eventual indébito existente.

Justamente por esta razão é que o contribuinte impetrou a presente ação mandamental, cuja pretensão - declarar o direito de compensar - constitui pedido diverso e sujeita-se a prazo prescricional próprio.

Superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 e existindo título judicial garantido ao contribuinte o direito de recolher as contribuições ao PIS no termos da Lei Complementar 7/70, resta determinar os elementos essenciais para a fixação do *quantum* a ser compensado.

O valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção :

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o *regime jurídico vigente à época do ajuizamento da*

ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser

fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em **16 de outubro de 2001**, deveria ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas, administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, é que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei nº 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido na forma da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, resta impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, *sem o devido requerimento* e autorização da Secretaria da Receita Federal.

No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)" (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA,

julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei nº 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei nº 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei nº. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Cabível a incidência do art. 170/A do CTN, como pede a União, na esteira do posicionamento dominante no STJ, em relação ao qual guarda reservas. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de

contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a apelação da autora, a apelação da União e a remessa oficial** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, bem como da Medida Provisória n. 1.212/95, até fevereiro de 1996, com parcelas vincendas de *tributos e contribuições da mesma espécie* administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil *desde que feito o devido requerimento*, acrescidos de *correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010*, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991 e apenas a *incidência da Taxa SELIC*, com a incidência do art. 170/A do CTN.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0545556-95.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.042403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA RICARDO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.45556-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **METALÚRGICA RICARDO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa até o julgamento em primeiro grau de jurisdição daqueles, bem como foi determinada a intimação do Exequente-Embargada, para apresentação de impugnação (fl. 37).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 38/47).

Réplica da Embargante às fls. 62/70.

Às fls. 80/121, foi apresentado o procedimento administrativo solicitado que originou a execução fiscal em comento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor objeto da execução fiscal, atualizado a partir da propositura dos embargos (fls. 124/132).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da decisão, uma vez proferida sem que tivesse oportunidade de se manifestar acerca do processo administrativo, conforme determinado, pleiteando, no mérito, a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente procedente (fls. 138/158).

Com contrarrazões (fls. 163/181), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, alega preliminarmente a Apelante ter ocorrido cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi dada oportunidade de manifestar-se acerca do procedimento administrativo requisitado pelo Juízo da execução.

Observe que a determinação da manifestação da Embargante acerca do processo administrativo (fl. 122), foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 10.09.01 (fl. 123), constando na mesma página certidão de suspensão dos prazos judiciais a partir de 05.09.01, através da Portaria n. 484, de 05.09.01, em razão do movimento grevista.

A seguir, foi certificado, em 15.10.01, que não houve manifestação da Embargante (fl. 123v.), tendo na sequência sobrevivendo a sentença.

Com efeito, assiste razão à Apelante, na medida em que não consta nos presentes autos qualquer informação ou certidão acerca do término do movimento grevista e da conseqüente retomada dos prazos processuais, bem como de intimação da Embargante, ou mesmo, republicação do despacho de fl. 122.

Assim, resta evidente a nulidade do feito, a partir da decisão de fls. 124/132, em razão da ausência de intimação da Embargante, para manifestação acerca da juntada de cópias dos autos do procedimento administrativo, pelo que o feito deve retornar à Vara de origem, para que a Apelante-Embargante seja regularmente intimada da mencionada decisão.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA PENHORA REALIZADA DURANTE A GREVE. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ATO ADMINISTRATIVO QUE NOTICIA O ENCERRAMENTO DA SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS.

1. O STJ possui o entendimento de que, em caso de greve, a publicação do ato administrativo que dá ciência do fim da suspensão dos prazos processuais implica intimação do novo início do prazo.

2. Nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil, deve ser excluído da computação o dia do início do prazo recursal.

3. Hipótese em que a intimação da penhora ocorreu em 22 de julho de 2003, durante movimento paredista dos servidores do Poder Judiciário.

4. O Tribunal de origem consignou que a Portaria 3/2003, publicada em 13 de agosto de 2003, comunicou o restabelecimento do curso dos prazos processuais.

5. Em consequência, diante da publicação no dia 13 de agosto, o reinício do prazo para ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal deve ser computado a partir do primeiro dia útil imediato, no caso, 14 de agosto de 2003 (quinta-feira), encerrando-se em 12 de setembro de 2003.

6. Correto, portanto, o acórdão que julgou intempestivos os Embargos ajuizados em 13 de setembro de 2003.

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg no AREsp - 109199/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 24.04.12, DJ 25.05.12, destaque meu).

"APELAÇÃO. PRAZO. INICIO. SUSPENSÃO. GREVE. PUBLICADA A NOTA DE EXPEDIENTE NO SABADO, E RETIRADOS OS AUTOS DO CARTORIO NA SEGUNDA-FEIRA, CONSIDERA-SE REALIZADA A INTIMAÇÃO NESSE DIA; SUSPENSA A FLUENCIA DOS PRAZOS A PARTIR DE TERÇA-FEIRA, POR FORÇA DE GREVE DE SERVIDORES, O PRIMEIRO DIA UTIL SEGUINTE, QUANDO COMEÇA A CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, E AQUELE EM QUE FORAM RETOMADAS AS ATIVIDADES FORENSES. ART. 184, PARAGRAFO 2. DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO."

(STJ - 4ª T., RESP - 34204, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.02.96, DJ 08.04.96, p. 10473).

"PRAZO RECURSAL. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR FORÇA MAIOR. SUSPENSO O CURSO DO PROCESSO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, GREVE DOS SERVIDORES JUDICIARIOS, OS PRAZOS RECOMEÇAM A FLUIR NA DATA EM QUE E PUBLICADO O ATO PELO QUAL O TRIBUNAL COMUNICA AS PARTES E AOS PROCURADORES A CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE E A RETOMADA NO ANDAMENTO DOS PROCESSOS. PRINCIPIOS DA AMPLA DEFESA, DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DO CONTRADITORIO PELO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ - 4ª T., RESP17649, Rel. Min. Athos Carneiro, j. em 16.03.92, DJ 13.04.92, p. 05002).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para acolher a preliminar arguida, anulando a sentença de fls. 124/132, determinando o retorno dos autos à origem para manifestação da Embargante acerca dos documentos

apresentados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIDUCIAL ASSESSORIA E COBRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
No. ORIG. : 00262086420024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **FIDUCIAL ASSESSORIA E COBRANÇA S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a anulação de auto de infração RPF/MPF 2002.02505-0 (fls. 02/27).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 9.380.369,68 (nove milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/74.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 92/107).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 111/112.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 149/154-v).

A União Federal apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para importância superior a um por cento do valor da causa (fls. 158/160).

Com as contrarrazões (fls. 166/174), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10).

Trago, ainda, por oportuno, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1956 (OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO). RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DECRETOS-LEIS N°S 263/64 E 396/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL.

1. *Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por COMERCIAL DE MÓVEIS HUNTER LTDA. em face da UNIÃO em que se discute a validade de apólice de dívida pública emitida em 1956, a fim de que se possa usufruir os direitos de crédito decorrentes, em especial o seu valor mobiliário, que seria de R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). Sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando improcedente o pedido; condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Acórdão do TRF/4ª Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora. Recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", apontado violação dos seguintes dispositivos: art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; art. 3º do Decreto-Lei 263/67; art. 3º, § 1º, da Lei 1.474/1951.*

2. *Títulos da dívida pública emitidos em 1956. Interpretação dos DLs n°s 263/64 e 396/68.*

3. *A emissão de títulos da dívida pública é um negócio jurídico sujeito a prazos e, conseqüentemente, a efeitos prescricionais. A tese da imprescritibilidade, embora tenha encontrado eco na doutrina, não se harmoniza com as regras do nosso ordenamento jurídico. Resgate não ocorrido em tempo oportuno. Prescrição reconhecida.*

4. *A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula n° 07/STJ.*

5. *Verifica-se que situação excepcional caracteriza o caso dos autos, revelando-se exorbitante a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tendo esta sido fixada em R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). O exame superficial dos autos é suficiente para evidenciar uma ação declaratória sem complexidade jurídica, tratando de matéria puramente de direito, que teve trâmite processual absolutamente tranqüilo e foi julgada prescrita pela sentença e nesses termos confirmada em segundo grau. É patente que a defesa desenvolvida pela parte vencedora não exigiu a aplicação de labor jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução. Os honorários advocatícios devem representar verba que valora a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar em meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% sobre o valor da causa para o caso dos autos.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.*

(RESP 200501073883, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 03/04/2006).

Por tratar-se de situação excepcional, em que a condenação da verba honorária em 10% (dez por cento) ou mesmo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado revela-se exorbitante, de rigor sua adequação, em atenção à razoabilidade, bem assim aos princípios da equidade e proporcionalidade.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, e fixo os honorários advocatícios para R\$20.000,00 (vinte mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE DE AMORIM CADETE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00043183920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13/06/2002 por **PIRELLI TELECOMUNICAÇÕES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S.A.**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e do **SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE**, objetivando a declaração de inexistência da contribuição destinada ao custeio do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE (fls. 02/15).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 63/65).

Consta interposição de agravo de instrumento pelo Autor em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 73/88), no entanto, o efeito suspensivo pretendido foi denegado por esta Corte (fls. 70/51).

Citados, os Réus apresentaram contestação, argüindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 95/103 e 114/131). Posteriormente, foi negado provimento ao recurso (fls. 135/142).

Réplica às fls. 175/194.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 211/215).

A Autora interpôs apelação, postulando a reforma da sentença, à vista de não pode ser enquadrada como contribuinte da exação combatida (fls. 221/238).

Com contrarrazões (fls. 259/263), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, A contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI, foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º). Conforme jurisprudência firmada no Colendo Supremo Tribunal Federal, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SEBRAE:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves,

RTJ 143/684.

(...)

III. - *Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

IV. - *R.E. conhecido, mas improvido."*

(Pleno, RE 396.266-3/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 26.11.03, DJU de 27.02.04, p. 22).

De outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

1. *Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao Sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes.*

2. *Para se valer do benefício da denúncia espontânea, o contribuinte deve efetivá-la acompanhada do pagamento integral do montante devido. Por tal razão, não se admite a exclusão da multa se a confissão é acompanhada de mero parcelamento do débito. Essa interpretação do Código Tributário Nacional está consentânea com a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ).*

3. *A jurisprudência da Corte está assentada na plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. Precedentes.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 904.605/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.*

2. *Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.*

3. *Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1124758/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 09/03/2010, DJe 18/03/2010).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, como se nota do teor das seguintes decisões:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI E SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. *A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90.* 2. *Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.* 3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.* 4. *Agravo legal improvido."*

(AC 283323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.06.11, DJF3 CJ1 de 09.06.11, p. 1018).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - EMPRESA DE TRANSPORTES - EXIGIBILIDADE. 1. *A Constituição Federal assegura tratamento favorecido às empresas de*

pequeno porte. Inteligência dos arts. 170 e 179 da CF. 2. Tratando-se de contribuições sociais gerais, desnecessária a sua instituição por meio de lei complementar. A instituição de tributos por este veículo normativo só é exigida quando expressamente constar do Texto Constitucional, o que não ocorre com as contribuições discriminadas no art. 149 da Constituição Federal. 3. Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI. 4. A despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação. 5. Não há falar-se em inexigibilidade do recolhimento do adicional instituído em favor do SEBRAE por empresa prestadora de transporte. 6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional." (AMS 279741, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.02.11, DJF3 CJ1 de 09.02.11, p. 170).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-16.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003976-2/SP

APELANTE : E M S IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado às fls. 02/27 por **EMS INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.**, objetivando assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao **Programa de Integração Social - PIS**, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, respeitado o prazo prescricional decenal, com débitos vencidos e vincendos relativos a *tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal*, na forma do artigo 66 da Lei 8383/91 e artigo 74 da Lei 9430/96, com incidência de correção monetária nos moldes do Provimento 24 da COGE/TRF3, acrescido da taxa SELIC. Para tanto requer, ainda, que seja considerado como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70).

A ação foi proposta em 30 de agosto de 2002. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 526.146,64 (fls. 96). À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/89.

A liminar foi indeferida às fls. 99/101, ensejando a interposição de agravo de instrumento às fls. 115/132, cuja liminar foi indeferida (fls. 135/137).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 107/112, alegando, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo (art. 170-A do CTN). No mérito, sustenta a prescrição quinquenal da pretensão de compensar.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança com fundamento na prescrição quinquenal da pretensão de compensar (fls. 139/140).

Na **sentença** de fls. 143/151, o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente o pedido**, denegando a segurança nos termos do

artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a prescrição quinquenal da pretensão de compensar (contada da publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88). As custas foram fixadas na forma da lei e não houve condenação em honorários (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105).

Embargos de declaração foram opostos (fls. 164/174) e rejeitados (fls. 176/178).

Inconformado, **o impetrante interpôs recurso de apelação** para reformar a r. sentença, repisando a tese formulada na petição inicial (fls. 188/198).

Com contra-razões (fls. 206/209), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 212/216).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento ao recurso de apelação**, assentando que o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do pagamento nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional (fls. 221/225).

Embargos de declaração foram opostos (fls. 229/236) e rejeitados (fls. 238/242).

O impetrante interpôs recurso especial (fls. 252/263) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

O Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese do "cinco mais cinco" anos quanto a prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, **determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito** (fls. 310/316 e 321/323).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi **julgado prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls.327/367), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 439/440).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas no recurso de apelação, ainda que não resolvidas pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da **inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88** (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo Senador Federal através da Resolução 49/95, **teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.**

Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à **alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70**, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção :

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

A propósito, menciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes.

2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu efeitos erga omnes à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70: PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO/95 E FEVEREIRO/96. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 fez com que eles nunca houvessem alterado a Lei Complementar 7/70. Assim, legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar 07/1970, no período entre os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 806555 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03181 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 80-90)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007)

PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.

(REsp. Nº 144.708 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29.5.2001).

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP,

Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em **30 de agosto de 2002**, deveria ser aplicada a Lei 9.430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas, administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao artigo 74, da Lei n. 9.430/96, é que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei nº 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido na forma da Lei 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, resta impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, *sem o devido requerimento* e autorização da Secretaria da Receita Federal.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que *"...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)"* (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

No tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei nº 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Cabível a incidência do art. 170/A do CTN, na esteira do posicionamento dominante no STJ, *em relação ao qual guardo reservas*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA AUTORA** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, apurados na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95, segundo a sistemática do artigo 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, crescidos de correção monetária em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, com a incidência da Taxa SELIC e aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022841-77.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.022841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IPECOOL IND/ E COM/ LTDA e outros
: GILBERTO LOMBARDI
: MARIA DA CONCEICAO DA ROCHA
No. ORIG. : 00228417720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **IPECOOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 19.628,70 (dezenove mil, seiscentos e vinte e oito reais e setenta centavos) (fls. 02/21).

A Executada não foi citada (fls. 23 e 27).

Foi deferido o pleito de inclusão do representante legal da empresa executada (fl. 33) e, posteriormente, o pedido de inclusão do co-responsável tributário no polo passivo da execução (fl. 64), os quais não foram citados (fls. 36, 74 e 76).

Foi indeferido o pedido de citação por edital (fl. 90).

A Exequente requereu a expedição de mandado de citação e penhora (fls. 94/95).

A citação não foi efetivada (fls. 103/105).

A União manifestou-se acerca da prescrição (fls. 110/114), conforme determinado à fl. 107.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 156 do Código Tributário Nacional e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, 462, *caput* e 598, *caput*, do Código de Processo Civil e dos arts. 1º e 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 (fls. 118/126).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 129/135).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 03.03.98.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 03.03.98; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 11.06.02; 3) a Executada não foi citada - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LABORATORIO ABC DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LABORATÓRIO ABC ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o não recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória 1.212/95 e reedições e das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, bem como a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento do PIS à alíquota de 0,65% sobre o faturamento, autorizando o recolhimento na forma da Lei Complementar n. 7/70 ou na forma do PIS repique, afastando ainda a incidência do PIS na forma dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, e, por conseguinte, ver reconhecido seu direito de compensar valores indevidamente recolhidos, a partir de fevereiro/96, com outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, com base na Lei n. 9.430/97, ou, alternativamente, a repetição do indébito respectivo, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/17).

Apresentou documentos às fls. 18/59.

Consta depósito judicial dos valores em discussão (fls. 73/74).

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 82/98).

Réplica às fls. 102/103.

Ao final, o Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar o direito da Autora de não recolher o PIS com base na Medida Provisória n. 1.212/95, no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, bem como nos termos do art. 3º da Lei n. 9.718/98, autorizando-a a proceder à compensação dos valores pagos indevidamente, atendida a prescrição decenal (fls. 108/113).

Consta apelação pela Autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a base de cálculo veiculada na Medida Provisória n. 1.212/95 (fls. 117/121).

Por sua vez, a União também interpôs apelação, alegando a ausência de comprovação do indébito alegado, a prescrição quinquenal, e, no mérito, defendendo a legitimidade da Medida Provisória n. 1.212/95 e das Leis 9.715/98 e 9.718/98. Quanto a compensação, alegou a necessidade de aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional e a indeterminação do pedido de compensação (fls. 129/172).

Com contrarrazões (fls. 125/128), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente observo que a sentença é *ultra petita*.

Com efeito, o Juízo "a quo", ao analisar a majoração da base de cálculo da contribuição ao PIS levada a efeito pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, extrapolou os limites da pretensão, porquanto a lide se restringe à preservação da sistemática de recolhimento do PIS eleito pela Lei Complementar 7/70 (5% sobre o Imposto de Renda devido), afastando-se a sistemática introduzida pela Medida Provisória n. 1.212/95 (0,65% sobre o faturamento da pessoa jurídica), posteriormente mantida pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98. Note-se que a petição inicial não questiona a alteração do conceito de faturamento veiculado no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido, à vista da necessária correlação entre ambos, devendo a

análise ficar restrita à legitimidade da alteração da base de cálculo o PIS, conforme o novo regime dado pela Medida Provisória n. 1.212/95 (confirmado pelas Leis n. 9.715/98 e 9.718/98).

Não se sustenta a preliminar de ausência de documento essencial, à vista das guias de recolhimento apresentadas às fls. 29/58.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15/04/96 a 15/03/02 - fls. 29/58), tendo em vista o ajuizamento da ação em 05/02/2003.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a

promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008"

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia erga omnes à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação.

Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida.

(2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos

do recurso representativo da controvérsia n. 1.136.210, acima citado.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Autora que, consoante contrato social de fl. 21, tem como objeto social a "prestação de serviços de laboratório de análises clínicas".

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória nº 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Isto posto, **RESTRINJO O JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO**, para afastar o reconhecimento do direito da Autora compensar os valores recolhidos a maior com base no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, e, de resto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido formulado pela Autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

APELANTE : GARCIA IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado às fls. 02/23 por **GARCIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.**, objetivando assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao **Programa de Integração Social - PIS**, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, respeitado o prazo prescricional quinquenal contado a partir de 27.08.2002, data de julgamento do RESp nº 258.651 pelo STJ e atendendo a sistemática disposta nas Leis 8.383/91 e 9.430/96 e Instruções Normativas 21/97 e 73/97 (*compensação com tributos ou contribuições sob a administração da Receita Federal, ainda não que não sejam da mesma espécie*). Para tanto requer, ainda, que seja considerado como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70), sem a incidência de correção monetária.

A ação foi proposta em 24 de abril de 2003. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 24.433,95. À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/59.

A liminar foi indeferida às fls. 60/61.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 63/85, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de liminar para compensação de débitos e a inadequação da via eleita ante a necessidade de dilação probatória. Invocou, ainda, a prescrição e decadência dos créditos alusivos aos recolhimentos efetivados anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação. No mérito, discorreu acerca da contribuição em pauta, defendendo a higidez da cobrança e lembrando que não restou comprovada a existência de crédito compensável, devendo a ordem ser denegada.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 102/105).

Na **sentença** de fls. 108/112, o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente o pedido**, denegando a segurança nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a prescrição quinquenal da pretensão de compensar (contada da publicação da decisão de declarou a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais). As custas foram fixadas na forma da lei e não houve condenação em honorários (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105).

Inconformado, o **impetrante interpôs recurso de apelação** para reformar a r. sentença, repisando a tese formulada na petição inicial (fls. 126/133).

Com contra-razões (fls. 137/149), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 153/156).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento ao recurso de apelação**, assentando que o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do pagamento nos termos do artigo 168 do Código Tributário (fls. 161/166).

Embargos de declaração foram opostos (fls. 170/172) e rejeitados (fls. 175/181).

O impetrante interpôs recurso especial (fls. 187/200) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados da publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade dos diplomas legais impugnados.

O Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese do "cinco mais cinco" anos quanto a prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, **determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito** (fls. 306/317).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado **prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls. 320/357), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 398/399).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas no recurso de apelação, ainda que não resolvidas pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo Senador Federal através da Resolução 49/95, teve o condão de **restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.**

Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção:

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

A propósito, menciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes.

2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu efeitos erga omnes à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70: PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO/95 E FEVEREIRO/96. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 fez com que eles nunca houvessem alterado a Lei Complementar 7/70.

Assim, legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar 07/1970, no período entre os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 806555 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03181 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 80-90)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições,

inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.

(REsp. Nº 144.708 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29.5.2001).

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, tendo sido a **demanda ajuizada em 24 de abril de 2003**, deve ser aplicada a sistemática prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei 10.637/02**, compensando-se as parcelas indevidamente recolhidas a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A **correção monetária e os juros de mora**, embora não mencionados expressamente na petição inicial, integram o pedido de forma implícita, sendo possível a fixação de seus critérios *ex officio* pelo Juízo. Neste sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS

DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução do STJ 8/2008, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).

2. Em âmbito de recurso especial não é admitido novo exame dos elementos do processo a fim de apurar a existência de coisa julgada já afastada pelo Tribunal local com fundamento em análise das provas colhidas nos autos.

3. É entendimento assente nesta Corte que, ao se fixar juros e correção monetária não pleiteados, não ocorre julgamento extra petita, porquanto, além de cuidar-se de consectário legal considerado implícito no pedido, ao juiz é facultado aplicar o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos dos apresentados pela parte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1342992/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que *"...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)"* (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

No tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Cabível a incidência do art. 170/A do CTN, na esteira do posicionamento dominante no STJ, *em relação ao qual guarda reservas*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA AUTORA** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, apurados na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95, segundo a sistemática do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.637/02, acrescidos de correção monetária em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, com a incidência da taxa SELIC e aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-17.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002578-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **TRANSOXFORD - TRANSPORTADORA OXFORD LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando afastar ato administrativo que determinou a sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00.

Alega a Autora, sinteticamente, ter sido excluída do REFIS por ato do Comitê Gestor estampado na Portaria n. 67, de 03 de dezembro de 2001, à vista da ocorrência da hipótese prevista no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00. Sustenta a nulidade do ato em razão de afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, alegando a necessidade de prévio processo administrativo nos moldes da Lei n. 9.784/99 (fls. 02/38).

Apresentou documentos às fls. 39/78.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fl. 80).

Emenda à inicial (fls. 82/105).

Citada, as Rés apresentaram contestação, arguindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 147/165).

Réplica às fls. 171/192.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem rateados proporcionalmente entre as Rés (fls. 211/218).

A Autora interpôs apelação, sustentando a nulidade do ato de exclusão do REFIS, tendo em vista a violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação, tendo em vista que as Resoluções ns. 9 e 20 do Comitê Gestor são posteriores à adesão da Autora no programa, bem assim necessidade da aplicação dos dispositivos da Lei n. 9.784/99 (fls. 227/271).

Com contrarrazões (fls. 279/286), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que a questão debatida nos autos consiste em saber se o ordenamento jurídico permite a exclusão sumária do contribuinte do REFIS, independentemente da intimação pessoal e da instauração de prévio processo administrativo, no qual lhe seja assegurado os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cumpra lembrar que o REFIS foi instituído com o objetivo de promover a regularização de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo vencimento tenha ocorrido até 29.02.00, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os concernentes à ausência de recolhimento de valores retidos, consoante o art. 1º da Lei n. 9.964/00.

A inclusão no programa dependia da opção do contribuinte, a qual deveria ter sido realizada até o último dia útil do mês de abril de 2000. A consolidação do débito deveria abranger todos os débitos existentes em nome do optante, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos e não, inclusive os acréscimos legais concernentes à multa, de mora ou de ofício, aos juros moratórios e demais encargos, conforme definidos na legislação vigente no período da ocorrência dos fatos geradores.

Por sua vez, o art. 5º da Lei n. 9.964/00 discrimina as hipóteses que conduzem à exclusão do contribuinte do programa em análise. As principais consequências da exclusão do REFIS são a emergência imediata da exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e a execução automática da garantia prestada. No tocante aos valores não pagos, ocorrerá o restabelecimento dos acréscimos legais na forma da legislação vigente à época da irrupção dos respectivos fatos geradores.

Aludida exclusão, consoante o § 2º, do art. 5º, da Lei n. 9.964/00, surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele da cientificação do contribuinte.

Por sua vez, o art. 9º, III, da lei em análise, delegou à esfera regulamentar do Poder Executivo a competência para dispor sobre as formas de exclusão da pessoa jurídica do REFIS.

Cumpra destacar que, conforme o art. 3º, IV, da Lei em análise, a opção pelo REFIS importa a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas.

A propósito, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem ressaltado o caráter de favor fiscal inerente ao REFIS, bem assim a sujeição do contribuinte optante às condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, § 3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 9/01, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O art. 151, III, do CTN, não foi objeto de prequestionamento na origem, não suprindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se prequestionado o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese.

Incide, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Dje 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00.

4. O Comitê Gestor, no exercício de sua competência, editou a Resolução CG/REFIS n. 9/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, cujo artigo 5º, § 3º, dispõe que a pessoa jurídica pode se manifestar, no prazo de 15 dias, do ato que a exclui do Refis, e tal manifestação será apreciada em instância única pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

5. A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no § 3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 9/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1226281/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

A propósito da exclusão sumária do contribuinte do REFIS, independentemente de notificação pessoal e da oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa, viabilizada especialmente pela Resolução CG/REFIS 20/2001, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, de que essa exclusão perfaz-se com a mera notificação do contribuinte mediante publicação no Diário Oficial e na Internet, dispensando-se a prévia instauração de processo administrativo nos moldes da Lei n. 9.784/99, como extrai-se do teor da ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. "RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA". ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p.

249.

5. *Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1046376/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. em 11/02/2009, DJe 23/03/2009).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 264930, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 d. 20/04/2009 p. 62).

Alegação de violação do princípio da motivação

Por sua vez, também não assiste razão à Autora no tocante à alegação de violação ao princípio da motivação, porquanto o ato de exclusão, isto é, a Portaria n. 67, de 3 de dezembro de 2001, do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, faz referência a toda legislação aplicável, bem como indica o fundamento que conduziu a exclusão, qual seja, a " inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000" (fl. 106).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002322-5/SP

APELANTE : PLASTUNION IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado às fls. 02/28 por **PLASTUNION IND/ DE PLASTICOS LTDA**, objetivando assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao **Programa de Integração Social - PIS**, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, respeitado o prazo prescricional decenal, com valores referentes *a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal*, na forma do artigo 66 da Lei 8383/91 e artigo 74 da Lei 9430/96, monetariamente corrigidos com incidência de expurgos inflacionários e dos índices IPC-FGV e IPC-M, juros compensatórios de 1% ao mês e, a partir de janeiro de 1995, da taxa SELIC. Para tanto requer, ainda, que seja considerado como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70).

A ação foi proposta em **27 de janeiro de 2004**. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 257.610,01 (fls. 91/92). À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/78.

A liminar foi indeferida às fls. 96/98, ensejando a interposição de agravo de instrumento às fls. 128/164.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 105/121, alegando, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo (artigo 170-A do CTN). No mérito, sustenta a prescrição quinquenal da pretensão de compensar e afirma que o *quantum* a ser restituído deve ser apurado na forma da Lei Complementar 7/70, com as modificações trazidas pelas Leis 7.691/88, 7.799/89, 8.019/90, 8.012/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 6.069/95 e 8.981/95.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 166/167).

Na **sentença** de fls. 172/179, o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente o pedido**, denegando a segurança nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a prescrição quinquenal da pretensão de compensar (contada da publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88). As custas foram fixadas na forma da lei e não houve condenação em honorários (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105).

Inconformado, **o impetrante interpôs recurso de apelação** para reformar a r. sentença, repisando a tese formulada na petição inicial (fls. 187/211).

Com contra-razões (fls. 228/237), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 239/243).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento ao recurso de apelação**, assentando que o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do pagamento nos termos do artigo 168 do Código Tributário (fls. 344/349).

Embargos de declaração foram opostos (fls. 256/259) e rejeitados (fls. 262/265).

O impetrante interpôs recurso especial (fls. 272/303) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

O Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese do "cinco mais cinco" anos quanto a prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, **determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito** (fls. 352/354).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 366/402), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 455).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas no recurso de apelação, ainda que não resolvidas pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo

Senador Federal através da Resolução nº 49/95, teve o condão de **restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.**

Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção :

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

A propósito, menciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes.

2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu efeitos erga omnes à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70: PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO/95 E FEVEREIRO/96. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 fez com que eles nunca houvessem alterado a Lei Complementar 7/70. Assim, legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar 07/1970, no período entre os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 806555 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03181 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 80-90)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do

Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.

(REsp. Nº 144.708 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29.5.2001).

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

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

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA

TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, tendo sido a **demanda ajuizada em 27 de janeiro de 2004**, deve ser aplicada a sistemática prevista no **artigo 74, da Lei n. 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.637/02**, compensando-se as parcelas indevidamente recolhidas a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "... consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)". (STJ: REsp 1.347.631/RJ, Rel. Min. Herman Benjamim, Segunda Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 19.12.2012; REsp 931.741/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.04.2008, DJe 18.04.2008).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei nº 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei nº 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei nº 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, "*a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*"

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Cabível a incidência do artigo 170/A do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, *em relação ao qual guarda reservas*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art.

543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA AUTORA** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, apurados na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95, segundo a sistemática do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei n. 10.637/02, acrescidos de correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, a incidência da taxa SELIC e a aplicação do artigo 170/A do Código Tributário Nacional.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033021-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIA MONTEIRO MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00330213920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito interposta por **Márcia Monteiro Moreira** pelo fato de ter sido exigido imposto de renda retido na fonte sobre as verbas trabalhistas de caráter indenizatório originadas de Programa de Demissão Voluntária, nos valores de Cr\$408.662,86, em 05/03/1991; Cr\$225.473,00, em 30/07/1993 e, Cr\$690.483,41, em 06/12/1993, incidência esta a qual reputa inconstitucional.

Alega que a área de incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza é constitucionalmente delimitada e que por esse motivo nem lei ordinária, quanto menos lei complementar pode permitir que o imposto incida sobre o que não é renda ou proventos. Acrescenta, também, que as verbas recebidas possuem natureza indenizatória e não correspondem ao conceito constitucional e legal de "renda" ou de "proventos de qualquer natureza". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A inicial veio instruída com documentos (fls. 13/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a autora pretende a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre as verbas trabalhistas, em face de sua despedida sem justa causa datada de 25.02.1991.

Entendeu, por conseguinte, que não houve homologação expressa, uma vez que os pagamentos indevidos ocorreram, em sua maioria, antes da edição da Lei Complementar 118/05, tendo decorrido o prazo decenal, operando-se a prescrição. Condenou a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 212/218).

Inconformada com a r. sentença, a autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma do julgamento de primeira instância para afastar a ocorrência da prescrição uma vez que tal prazo foi interrompido por quatro vezes, a primeira em outubro de 1993 quando apresentou processo administrativo pleiteando a restituição do valor da exação, a segunda em agosto de 1999 e terceira em outubro de 2000, ao enviar a autora ao Sr. Secretário da Receita as missivas com objeto de complementar o valor de devolução e a quarta interrupção ocorreu na data em que foi efetivada a citação. Requer a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda a verba recebida quando de sua rescisão contratual por ter aderido ao PDV (fls. 226/240).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A

aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **26/11/2004** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação ao direito de repetição do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas trabalhistas, em face de rescisão do contrato de trabalho datada de 25.02.1991.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-80.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003853-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: PMC SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
	: ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22.06.2004, por **PMC SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP**, objetivando o reconhecimento do alegado direito de não ter retido na fonte os valores referentes ao PIS, COFINS, CSLL E IRPJ, afastando-se o disposto no art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, ser sociedade prestadora de serviços médicos, equiparados aos hospitalares, optante pelo regime de lucro presumido, tendo direito à aplicação da alíquota reduzida de 8%, na apuração do IRPJ, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, bem como de não sofrer a retenção na fonte do PIS, COFINS, CSLL e do IRPJ, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03, tendo em vista a natureza de suas atividades e a inconstitucionalidade da retenção.

Alega, outrossim, ser isenta do pagamento da COFINS, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, sendo inconstitucional o art. 56, da Lei n. 9.430/96, por ofensa ao art. 146, III, da Carta Magna e ao princípio da

hierarquia das leis, bem como ao entendimento fixado na Súmula 276/STJ (fls. 02/31).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/128.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 139/140). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 203/237), o qual restou prejudicado (fls. 327/328).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 154/201).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 245/246).

O MM. Juízo "a quo" afastou a apreciação do pleito relativo à isenção da COFINS, porquanto pendente a referida discussão em ação própria (2003.61.03.000330-3), consignando a ausência de interesse na referida prestação jurisdicional, tendo em vista o disposto no § 2º, do art. 31, da Lei n. 10.833/03, e denegou a segurança, quanto ao pretendido afastamento da retenção de tributos, prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 255/260).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os fundamentos deduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 272/297).

Com contrarrazões (fls. 304/309), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso (fls. 317/323).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, de acordo com o previsto no art. 514, inc. II, do Código de Processo Civil, não merece conhecimento, à míngua de requisito de regularidade formal, a parte da apelação referente à isenção da COFINS, porquanto os fundamentos da sentença, atinentes a existência de lide preexistente a respeito da matéria (2003.61.03.000330-3 - fl. 131), bem como da ausência de interesse em face do disposto no § 2º, do art. 31, da Lei n. 10.833/03, não foram impugnados, nas razões recursais, as quais se limitaram a repetir os argumentos deduzidos na inicial. Nessa linha, registro julgado da Sexta Turma desta Corte: AC 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 11.03.05, p. 394.

No mais, a controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a possibilidade do enquadramento das atividades prestadas pela Impetrante como serviços hospitalares, sobre os quais incidem alíquotas reduzidas de 8%, para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, bem como do afastamento da sistemática de retenção na fonte prevista pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

A diferenciação de alíquotas dos tributos para os serviços hospitalares encontra fundamento na natureza da atividade e sua conexão com a garantia do direito fundamental à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição da República, estando em consonância com o princípio da isonomia.

Os contribuintes optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, estão sujeitos, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às alíquotas previstas nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995

No que se refere ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), o art. 15 da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/08, dispunha:

"Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. *Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

§ 2º. *No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.*

(destaques meus).

Por sua vez, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o art. 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, estabelece:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaquei).

Verifica-se que a Lei n. 9.249/95, ao estabelecer as alíquotas reduzidas, não define o que sejam serviços hospitalares, cabendo tal tarefa, sob as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, ao interprete e aplicador da lei, não sendo válidos os requisitos estabelecidos unicamente em regramentos infralegais, impeditivos do enquadramento das atividades de natureza hospitalar do contribuinte e consequente aplicação das alíquotas reduzidas em comento.

À míngua de definição legal de "serviços hospitalares", a Secretaria da Receita Federal expediu a IN 306/03, apontando, com base na Portaria GM n. 1.884/94, do Ministério da Saúde, diversos serviços ligados diretamente à atenção e assistência à saúde, considerados hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95 (art. 23).

Por sua vez, dispondo sobre a abrangência do conceito de "serviços hospitalares", para tais fins, foi emitido o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/03, excluindo, do referido enquadramento, os serviços de assistência à saúde prestados, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores, exclusivamente pelos sócios da empresa, ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos. Posteriormente foi emitida a IN 480/04 que, revogando a IN 306/03 passou a considerar como hospitalares, nos termos de seu art. 27, somente os serviços prestados por estabelecimentos hospitalares, dispositivo alterado pela IN 539/05, que manteve exigências e requisitos de natureza subjetiva do prestador de serviços, bem como os atinentes à respectiva estrutura física, nos moldes preconizados pela vigilância sanitária.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, bem como das normas infralegais, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(STJ, Esp 1116399/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010 - destaques meus).

Dessa forma, a Corte Superior, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp 1116399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL, as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.:STJ, EDcl no REsp 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.05.2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anátomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010) e de anestesiologia (REsp 955.753/RS, DJe 31.08.2009) excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

No sentido da nova orientação, sedimentou-se a jurisprudência deste Tribunal, consoante denotam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei n.º 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª

Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011 - destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. **A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.**

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, **"excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos."** A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. **Diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que, com exceção do Centro de Reabilitação Oral e Implante S/C LTDA., cujo objeto social é a prestação de serviços odontológicos e, portanto, não tem direito ao benefício fiscal, as atividades prestadas pelas demais autoras, com exclusão das simples consultas médicas, durante o período pleiteado, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95.**

2. Inexiste violação à Lei n.º 11.727/08 pois a presente demanda refere-se a período anterior à sua entrada em vigor.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.11.001169-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 25.05.2012 - destaques meus).

No caso em tela, a Impetrante não logrou demonstrar que suas atividades se enquadram no conceito de "serviços hospitalares", previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, nos termos assentados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fins de incidência de alíquotas tributárias reduzidas, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial (fls. 35/127) indicam que a Impetrante é sociedade constituída por médicos, tributada com base no lucro presumido, apresentando, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, como atividade econômica principal, "atividade de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios)", além de ter, como objeto social, a "prestação de serviços médicos", os quais são normalmente realizados em consultórios.

Verifica-se, na espécie, a insuficiência do conjunto probatório produzido para amparar o reconhecimento do alegado direito líquido e certo à aplicação das alíquotas reduzidas previstas na Lei n. 9.249/95, as quais não alcançam as simples consultas médicas, não cabendo, outrossim, dilação probatória na via mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI N. 9.249/95 - CLÍNICA MÉDICA E CIRURGIA AMBULATORIAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Concluiu a Primeira Seção que, 'por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.' (REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 3.6.2009).

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei n. 9.249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. **Impossível depreender das provas carreadas aos autos o enquadramento dos serviços prestados pela clínica às situações que convergem para a concessão do benefício fiscal, que pressupõem a prestação de serviços hospitalares e custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico.**

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1.077.126/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.07.2009 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, 'excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.' A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatorios).'

6. **Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.**

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaques meus).

Dessa forma, não demonstrada a prestação de serviço hospitalar ou equiparado pela Impetrante, não há que se falar em exclusão da sistemática de retenção na fonte das contribuições, com base no enquadramento de suas atividades.

Com efeito, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória n. 135/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal expediu as Instruções Normativas ns. 381/03 e 459/04, esclarecendo, nos arts. 1º, § 4º e 1º, § 2º, IV, respectivamente, estarem sujeitos à tributação na fonte, os serviços profissionais arrolados no art. 647, do Decreto n. 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, compreendendo, dentre outros, os serviços de "medicina, exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospital e pronto-socorro" (§ 1º, item 24).

Assim, não sendo possível enquadrar as atividades da Impetrada como "serviço hospitalar", impõe-se a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, decorrentes dos valores pagos pelas tomadoras de serviços, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei 10.833/03, dispositivo, aliás, em harmonia com a Constituição e com a legislação complementar tributária..

Com efeito, a retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço, na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

Ademais, o art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

Nessa linha, constata-se que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, não criou tributo novo, porquanto apenas introduziu conhecida técnica de arrecadação na fonte, da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços.

A referida sistemática de arrecadação não viola o princípio da isonomia, na medida em que constitui técnica que atinge contribuintes que se encontram na mesma situação, sendo razoável o critério subjacente à discriminação pelas respectivas atividades, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Outrossim, cumpre consignar que a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, impende destacar que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 não inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da

CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF.

4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204 - destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 117/118 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DEU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2003.61.03.003903-6, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 111/115).

Sustenta, em síntese, que houve inovação no recurso de apelação e a prescrição foi declarada sem que se passasse pelo crivo do contraditório e ampla defesa em primeiro grau, o que configuraria supressão de instância.

Aduz que a parte da sentença que não foi objeto de recurso voluntário, ou que o foi em parte, não pode ser alterada na parte não recorrida, pela instância superior.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

No que tange à prescrição alegada em sede de apelação cumpre ressaltar que, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 409, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-74.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 117/118 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DEU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2003.61.03.003904-8, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 112/114).

Sustenta, em síntese, que houve inovação no recurso de apelação e a prescrição foi declarada sem que se passasse pelo crivo do contraditório e ampla defesa em primeiro grau, o que configuraria supressão de instância.

Aduz que a parte da sentença que não foi objeto de recurso voluntário, ou que o foi em parte, não pode ser alterada na parte não recorrida, pela instância superior.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

No que tange à prescrição alegada em sede de apelação cumpre ressaltar que, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 409, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-29.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos do art. 206 do CTN, mediante o oferecimento de caução, qual seja um bem móvel, concedendo o efeito suspensivo do crédito tributário previsto neste dispositivo legal.

Aduz, em síntese, que necessita regularizar sua alteração contratual social com urgência, tendo em vista a mudança de endereço da sede da empresa, sendo necessária a Certidão de Regularidade Fiscal.

Sustenta que foi impedida de obter tal certidão mediante alegação da Ré de existência de débitos inscritos em dívida ativa, porém afirma que tais débitos seriam decorrentes de compensações efetuadas pela empresa.

Por fim, defende que a Receita Federal cometeu ato eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que não observou o devido processo legal e a ampla defesa, de modo que ao invés de notificar e/ou lavrar o competente Auto de Infração contra o procedimento adotado pela Autora, instaurou processos administrativos para a constituição do crédito tributário por recolhimento de PIS a menor, sem cientificar anteriormente a Autora da respectiva instauração (fls. 02/23).

À inicial foram acostados documentos (fls. 24/55).

O MM. Juízo *a quo* deprecou à Subseção Judiciária de Ourinhos/SP a avaliação dos veículos descritos na cópia de fls. 48 e determinou a citação da Requerida para aceitar a caução ou contestar o pedido (fl. 56).

Às fls. 60/61 a Autora emendou a petição inicial.

A União apresentou sua contestação (fls. 80/89).

Às fls. 104/106 foi transladada cópia da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência oposta pela União, a qual restou acolhida, determinando-se a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Ourinhos/SP.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar (fls. 110/112).

A Autora apresentou sua réplica (fls. 122/135) e interpôs agravo de instrumento n. 2004.03.00.066148-2 (fls. 136/163), o qual converti em retido (fls. 164/165 do apenso).

O MM. Juízo *a quo* determinou que a Autora se manifestasse, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do interesse na propositura de ação principal, tendo em vista que até a presente data não foi proposta a ação principal (fl. 165).

A Autora se manifestou informando que possui interesse em ajuizar a ação ordinária declaratória, pleiteando o reconhecimento do direito do contribuinte antecipar a garantia do juízo na futura execução fiscal a ser ajuizada pela Ré, desde que seja efetivada a medida cautelar (fls. 166/167).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com base nos arts. 295, III e V, e 267, I, do Código de Processo Civil. Custas processuais pela Requerente. Condenou a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 177/181).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito ao oferecimento de bens como caução e antecipação de garantia em execução fiscal, que ficou pendente de ajuizamento devida à inércia da Apelada (fls. 188/204).

Com contrarrazões (fls. 211/215), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, não merece ser conhecido o agravo de instrumento, convertido em retido, porquanto não reiterado pela Autora em suas razões de apelação.

Verifico a adequação da via cautelar, com o propósito de apresentação antecipada de garantia, nos termos do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1156668, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR

UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGLÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte

que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 10.12.10).

Assim, não obstante já tenha me posicionado em sentido diverso, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, segundo a qual pode o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, revejo o posicionamento anteriormente por mim adotado acerca da questão trazida à discussão, pelo que seria hipótese de reforma da sentença, para reconhecer a adequação da via eleita.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, observo que a presente ação cautelar visa garantir o juízo, para suspender a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.04.018014-83, e que, posteriormente ao ajuizamento desta, o débito foi extinto por prescrição intercorrente e devolvida ou arquivada, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A Requerente faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível e prejudicada, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023186-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1288/2108

APELANTE : BIO IMAGEM DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13.10.2005, por **BIO IMAGEM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO**, objetivando o reconhecimento do alegado direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a" e 20, da Lei 9.249/95, com redação dada pela Lei n. 10.684/03, bem como de não ter retida na fonte os valores referentes à CSLL e à contribuições ao PIS, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, ser sociedade prestadora de serviços médicos, equiparados aos hospitalares, optante pelo regime de lucro presumido, razão pela qual faz jus à aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, na apuração do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, sendo ilegal norma infralegal impeditiva de seu direito.

Alega, outrossim, que a CSLL e a contribuições ao PIS sobre os serviços hospitalares e equiparados não estão sujeitos à retenção na fonte nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, acoimado de inconstitucional (fls. 02/40).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 41/98.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 102/106). Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 130/151), o qual foi convertido em retido (fls. 156/157).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 115/126).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 153/154).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 160/170).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 180/206).

Com contrarrazões (fls. 210/213), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso (fls. 210/213).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco restar prejudicado o agravo convertido em retido, interposto pela União, tendo em vista a superveniente denegação da segurança e insubsistência da liminar parcialmente concedida, não cabendo, outrossim, a aplicação do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse recursal.

A matéria em discussão encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a possibilidade do enquadramento das atividades prestadas pela Impetrante como serviços hospitalares, beneficiando-se das alíquotas reduzidas de 8%, para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, afastando-se, outrossim, a sistemática de retenção na fonte das contribuições ao PIS e CSLL, nos termos estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

A diferenciação de alíquotas dos tributos para os serviços hospitalares encontra fundamento na natureza da atividade e sua conexão com a garantia do direito fundamental à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição da República, estando em consonância com o princípio da isonomia.

Os contribuintes optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, estão sujeitos, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às alíquotas previstas nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995

No que se refere ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), o art. 15 da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/08, dispunha:

"Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) *prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

(...)

§ 2º. *No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.*

(destaques meus).

Por sua vez, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o art. 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, estabelece:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaquei).

Verifica-se que a Lei n. 9.249/95, ao estabelecer as alíquotas reduzidas, não define o que sejam serviços hospitalares, cabendo tal tarefa, sob as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, ao interprete e aplicador da lei, não sendo válidos os requisitos estabelecidos unicamente em regramentos infralegais, impeditivos do enquadramento das atividades de natureza hospitalar do contribuinte e consequente aplicação das alíquotas reduzidas em comento.

À míngua de definição legal de "serviços hospitalares", a Secretaria da Receita Federal expediu a IN 306/03, apontando, com base na Portaria GM n. 1.884/94, do Ministério da Saúde, diversos serviços ligados diretamente à atenção e assistência à saúde, considerados hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95 (art. 23).

Por sua vez, dispondo sobre a abrangência do conceito de "serviços hospitalares", para tais fins, foi emitido o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/03, excluindo, do referido enquadramento, os serviços de assistência à saúde prestados, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores, exclusivamente pelos sócios da empresa, ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos. Posteriormente foi emitida a IN 480/04 que, revogando a IN 306/03 passou a considerar como hospitalares, nos termos de seu art. 27, somente os serviços prestados por estabelecimentos hospitalares, dispositivo alterado pela IN 539/05, que manteve exigências e requisitos de natureza subjetiva do prestador de serviços, bem como os atinentes à respectiva estrutura física, nos moldes preconizados pela vigilância sanitária.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, bem como das normas infralegais, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES".

INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

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

7. Recurso especial não provido.

(STJ, Esp 1116399/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010 - destaques meus).

Dessa forma, a Corte Superior, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp 1116399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL, as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.:STJ, EDcl no REsp 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.05.2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anátomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010) e de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

No sentido da nova orientação, sedimentou-se a jurisprudência deste Tribunal, consoante denotam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011 - destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. **A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.**

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, **"excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos."** A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. **Diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que, com exceção do Centro de Reabilitação Oral e Implante S/C LTDA., cujo objeto social é a prestação de serviços odontológicos e, portanto, não tem direito ao benefício fiscal, as atividades prestadas pelas demais autoras, com exclusão das simples consultas médicas, durante o período pleiteado, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95.**

2. Inexiste violação à Lei nº 11.727/08 pois a presente demanda refere-se a período anterior à sua entrada em vigor.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.11.001169-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 25.05.2012 - destaques meus).

No caso em tela, conforme documentos trazidos com a inicial, a Impetrante é uma sociedade constituída por médicos, tributada com base no lucro presumido, cujo objeto social consiste na prestação de "serviços de complementação diagnóstica e terapêutica", apresentando, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, como atividade econômica principal, a de "outras atividades de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica" (fls. 43/89).

Verifica-se que a atividade da Impetrante envolve serviços voltados diretamente à promoção da saúde, considerados como serviços hospitalares, consoante exegese do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à Lei n. 11.727/08, tendo direito à aplicação das alíquotas reduzidas de 8%, para apuração do IRPJ, e de 12%, para apuração da CSLL, quanto às receitas provenientes dessas atividades, excluídas, na esteira da jurisprudência assentada, as administrativas e as decorrentes de simples consultas médicas, as quais estão sujeitas à alíquota de 32%, incidentes sobre os serviços em geral, nos termos previstos no § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

Impende destacar a inaplicabilidade, na espécie, das alterações e restrições introduzidas pelo art. 29, da Lei n. 11.727/08, porquanto sua vigência é posterior aos fatos objetos do processo, não se podendo, outrossim, exigir do contribuinte, para o enquadramento de suas atividades nas alíquotas reduzidas, condição prevista unicamente em ato normativo infralegal.

No que pertine ao afastamento da retenção na fonte dos valores referentes à CSLL e à contribuição ao PIS, prevista no art. 30 da Lei 10.833/03, cumpre tecer algumas considerações.

Por primeiro, entendo que a retenção de tributo pela fonte pagadora constitui expediente de praticabilidade tributária, compatível com a Constituição, servindo como eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário. Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

Ademais, o art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória n. 135/03, ao tratar da retenção na fonte das contribuições ao PIS, da COFINS e da CSLL, estabelece:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços

profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda." (destaques meus).

Constata-se não ter o dispositivo transcrito criado tributo novo, porquanto apenas introduziu conhecida técnica de arrecadação na fonte, da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços.

A referida sistemática de arrecadação não viola o princípio da isonomia, na medida em que constitui técnica que atinge contribuintes que se encontram na mesma situação, sendo razoável o critério subjacente à discriminação pelas respectivas atividades, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Por outro lado, ao disciplinar a matéria, a Secretaria da Receita Federal expediu as Instruções Normativas ns. 381/03 e 459/04, esclarecendo, nos arts. 1º, § 4º e 1º, § 2º, IV, respectivamente, estarem compreendidos como serviços profissionais, sujeitos à tributação na fonte, os arrolados no art. 647, do Decreto n. 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 647. **Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de um e meio por cento, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional** (Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º, Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 1º, inciso III, Lei nº 7.450, de 1985, art. 52, e Lei nº 9.064, de 1995, art. 6º).

§ 1º **Compreendem-se nas disposições deste artigo os serviços a seguir indicados:**

(...)

24. medicina (exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospital e pronto-socorro)" - (destaquei).

Nessa linha, infere-se que os pagamentos efetuados às pessoas jurídicas de direito privado, pela remuneração de "serviços hospitalares" estão excluídos da sistemática de retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS, prevista no art. 30 da Lei 10.833/03.

Nesse sentido, tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme atestam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - CSLL - COFINS - PIS - RETENÇÃO NA FONTE - SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE - INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR - PRECEDENTES.

1. Não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares. (artigos 30 da Lei 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda).

2. A atividade desenvolvida pela recorrida refere-se a serviços de hemodiálise, como bem definido no Tribunal de origem, "necessitando de estabelecimento apropriado, consultório ou clínica, de aparato humano e tecnológico aptos, com custo elevado que justifica a incidência ou base de cálculo mitigada, assim como os dispêndios operacionais de montante elevado com aparelhagem sofisticada, leitos hospitalares e outros serviços correlatos, estando a merecer carga fiscal mais amena.

3. Conceito firmado pela Primeira Seção desta Corte Superior, nos autos do RESP 951.251/PR, ao definir o alcance do disposto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, aplicável também à hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.110.263/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.05.2010 - destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ANÁLISES CLÍNICAS E LABORATÓRIO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE.

1. O acórdão foi proferido antes do advento das alterações introduzidas pela Lei nº 11.727, de 2008. Os arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95 explicitamente concedem o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos

serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

2. A redução do tributo, nos termos da lei, não se baseou nos custos arcados pelo contribuinte, mas na natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

3. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde e que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. Precedente da Primeira Seção.

4. No caso, trata-se de entidade que presta serviços especializados em análises clínicas e laboratoriais. Não se está diante de simples consulta médica, mas de atividade que se insere, indubitavelmente, no conceito de "serviços hospitalares".

5. A redução da base de cálculo somente deve favorecer a atividade tipicamente hospitalar desempenhada pela recorrente, excluídas as simples consultas e outras atividades de cunho administrativo.

6. Entendimento ratificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

7. **Conclui-se da interpretação conjunta dos artigos 30 da Lei nº 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF nº 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares.**

8. **Recurso especial provido em parte."**

(STJ, REsp 1.141.299/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10.02.2010 - destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, para reconhecer o direito de a Impetrante recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), aplicando, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, sobre as receitas provenientes da prestação de serviços hospitalares, bem como de não ter retida na fonte, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, a Contribuição Social sobre o Lucro e a contribuição ao PIS, incidentes sobre os valores decorrentes da prestação de tais serviços a outras pessoas jurídicas, excluídos os decorrentes de serviços administrativos e de simples consultas médicas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GAPLAN CAMINHÕES MOGI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.03.2005, por **GAPLAN CAMINHÕES MOGI LTDA.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS-SP**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, independentemente das determinações contidas na IN nº 54/00, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo dessas contribuições.

Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela Taxa Selic, desde o recolhimento indevido (fls. 02/50).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 51/262.

Indeferida a medida liminar (fls. 264/266).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 269/300.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 323/332).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 339/370).

Com contrarrazões (fls. 384/387), subiram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 390/393).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

A responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.

Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema

instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."

(ADI 1851/AL, Relator Min. ILMAR GALVÃO, j. 22.11.2002).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA).

Reconhecida a constitucionalidade da Medida Provisória n. 1.991-15/00, passo à análise da suposta ilegalidade da Instrução Normativa n. 54/00.

Com efeito, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente é possível para os contribuintes do IPI, consoante o disposto no art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718/98, de modo que comerciante varejista, não contribuinte do IPI, não pode efetuar essa exclusão, por falta de previsão legal.

Observo que a matéria encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE DE CÁLCULO. VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI E ICMS. DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 68 E 94, DO STJ.

("omissis")

2. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32).
3. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.
4. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, verbis: § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"
5. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
6. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º.
7. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as "vendas canceladas", os "descontos incondicionais", o "IPI" e o "ICMS" cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.
8. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.
9. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000.
10. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(1ª T., REsp 881370 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.02.08, DJe de 03.04.08, destaques meus).

No mesmo sentido, manifestou-se esta Colenda Corte:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MP Nº 1.991/2000 E IN Nº 54/2000 - LEGALIDADE.

1. A substituição tributária prevista na MP nº 1.991/2000, não se reveste da ilegalidade apontada pela impetrante.
2. A IN nº 54/2000 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado pela MP nº 1.991/2000, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF".
(6ª T., AMS 200061000407605, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.02.11, DJF3 de 09.02.11, p. 113).

Sendo assim, entendo desnecessário maiores considerações a respeito da questão, pelo que deve ser afastada a pretensão da Impetrante, mantendo-se a sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO ÀPELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PRISCILA REGINA DOS RAMOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PATRICIA BARBOZA DA LUZ
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **PATRICIA BARBOZA DA LUZ** em face da **UNIÃO FEDERAL**, da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** e da **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS**, objetivando o fornecimento 02 (dois) refis de Insulina *Lantus* ; 02 (dois) refis de Insulina *Novoparid*; 180 (cento e oitenta) fitas para glicosímetro (6/dia); 120 (cento e vinte) agulhas para caneta (4/dia) e 180 (cento e oitenta) lancetas para avaliação da glicemia (6/dia), além de outros que venham a ser necessários para garantir o tratamento da Autora, portadora de diabetes. Além disso, requer seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei n. 1.060/50 (fls. 02/09). Acostaram à inicial os documentos de fls. 10/19.

A liminar pleiteada foi deferida para determinar que a União, o Estado de São Paulo ou o Município de São Paulo forneçam a Autora os medicamentos descritos no documento de fls. 15/16 (fls. 22/26).

O Município de Guarulhos apresentou contestação alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 39/45).

A Fazenda do Estado de São Paulo juntou documentos às fls. 77/82.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação, alegando carência superveniente da ação por falta de interesse processual (fls. 84/87).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) interpôs recurso de agravo de instrumento às fls. 90/96 e pedido de reconsideração da decisão agravada (fls. 91).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) apresentou contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 98/106).

Acostaram à contestação os documentos de fls. 107/116.

O pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto pela União Federal (Advocacia-Geral da União) foi negado (fls. 119/122).

O MM. Juízo *a quo* determinou que a parte autora providenciasse parecer técnico a ser elaborado pelo médico que assinou os laudos apresentados pela Autora (fls. 123/124).

A Autora apresentou Réplica, pugnando pela confirmação da liminar deferida (fls. 128/133).

A Autora, em cumprimento a decisão de fls. 123/124, apresentou parecer técnico (fls. 135/137).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) e a Fazenda do Estado de São Paulo requereram a realização de perícia médica (fls. 143 e 149).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a produção de prova pericial, nomeou perito judicial, designou audiência de instrução e facultou às partes a apresentação de quesitos (fls. 150/152).

O Município de Guarulhos reiterou os quesitos formulados pelo Juízo e indicou assistente técnico (fls. 157).

Laudo Pericial às fls. 178/181.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar as Rés ao fornecimento solidário dos medicamentos descritos nos documentos de fls. 15/16. Condenou as Rés ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizáveis até efetivo tratamento, a serem custeados pelos réus em proporção, tudo nos termos do art. 20, § 4º, c/c art. 23, ambos do Código de Processo Civil (fls. 217/222).

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pela reforma da sentença pela improcedência do pedido (fls. 237/244).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, carência da

ação e, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 252/273).
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 277/284).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, afasto as alegações de ilegitimidade passiva.

Conforme dispõe a Constituição Federal, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 195, *caput*, destaquei).

Aduz o Texto Fundamental que o direito à saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Com efeito, entendo que se pressupõe a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05, destaques meus).

Igualmente, registro o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio

inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido".
(STF - 1ª T., AG.REG NO REExt 607381/SC, Min. Luiz Fux, j. em 31.05.11, DJ 17.06.11, p. 00209, destaques meus).

In casu, comprovada a necessidade de medicação para o tratamento da Autora, conforme documentos apresentados por esta e pela perícia médica, portanto, de rigor, pela manutenção da sentença. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS RÉS**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-97.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSULTORIOS MEDICOS SOUZA ALVES S/C LTDA
ADVOGADO : WELINGTON PINTO SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 07.04.2005, por **CONSULTÓRIOS MÉDICOS SOUZA E ALVES S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ/SP**, objetivando o reconhecimento do alegado direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a" e 20, da Lei 9.249/95, com redação dada pela Lei n. 10.684/03, bem como de não ter retida na fonte os valores referentes à CSLL e à contribuições ao PIS, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, ser sociedade prestadora de serviços médicos, equiparados aos hospitalares, optante pelo regime de lucro presumido, razão pela qual faz jus à aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, na apuração do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, sendo ilegal norma infralegal impeditiva de seu direito.

Alega, outrossim, que a CSLL e a contribuições ao PIS sobre os serviços hospitalares e equiparados não estão sujeitos à retenção na fonte nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, acimado de inconstitucional (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/103.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 105/106). Contra essa decisão a União federal interpôs agravo de instrumento (fls. 138/150), o qual restou prejudicado (fls. 187/189).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 117/135).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 156/157).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança, garantindo o direito de a Impetrante recolher, sob o regime de lucro presumido, o IRPJ, no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12%, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 161/164).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e a concessão integral da segurança (fls. 171/180).

A União Federal também apelou, no prazo legal, pleiteando a reforma parcial da sentença, denegando-se totalmente a ordem (fls. 199/208).

Com contrarrazões (fls. 194/197 e 212/232), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela reforma parcial da sentença e denegação da segurança (fls. 234/247).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a possibilidade do enquadramento das atividades prestadas pela Impetrante como serviços hospitalares, beneficiando-se das alíquotas reduzidas de 8%, para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, afastando-se, outrossim, a sistemática de retenção na fonte das contribuições ao PIS e CSLL, nos termos estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

A diferenciação de alíquotas dos tributos para os serviços hospitalares encontra fundamento na natureza da atividade e sua conexão com a garantia do direito fundamental à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição da República, estando em consonância com o princípio da isonomia.

Os contribuintes optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, estão sujeitos, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às alíquotas previstas nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995

No que se refere ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), o art. 15 da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/08, dispunha:

"Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. *Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

§ 2º. *No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.*

(destaques meus).

Por sua vez, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o art. 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, estabelece:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaquei).

Verifica-se que a Lei n. 9.249/95, ao estabelecer as alíquotas reduzidas, não define o que sejam serviços hospitalares, cabendo tal tarefa, sob as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, ao interprete e aplicador da lei, não sendo válidos os requisitos estabelecidos unicamente em regramentos infralegais, impeditivos do enquadramento das atividades de natureza hospitalar do contribuinte e consequente aplicação das alíquotas reduzidas em comento.

À míngua de definição legal de "serviços hospitalares", a Secretaria da Receita Federal expediu a IN 306/03, apontando, com base na Portaria GM n. 1.884/94, do Ministério da Saúde, diversos serviços ligados diretamente à atenção e assistência à saúde, considerados hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95 (art. 23).

Por sua vez, dispondo sobre a abrangência do conceito de "serviços hospitalares", para tais fins, foi emitido o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/03, excluindo, do referido enquadramento, os serviços de assistência à saúde prestados, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores, exclusivamente pelos sócios da empresa, ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos.

Posteriormente foi emitida a IN 480/04 que, revogando a IN 306/03 passou a considerar como hospitalares, nos termos de seu art. 27, somente os serviços prestados por estabelecimentos hospitalares, dispositivo alterado pela IN 539/05, que manteve exigências e requisitos de natureza subjetiva do prestador de serviços, bem como os atinentes à respectiva estrutura física, nos moldes preconizados pela vigilância sanitária.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, bem como das normas infralegais, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.*

3. *Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.*

4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*

5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*

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

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, Esp 1116399/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010 - destaques meus).

Dessa forma, a Corte Superior, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp 1116399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio

diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL, as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.:STJ, EDcl no REsp 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.05.2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anátomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia (EDcl no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010) e de anestesiologia (REsp 955.753/RS, DJe 31.08.2009) excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

No sentido da nova orientação, sedimentou-se a jurisprudência deste Tribunal, consoante denotam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmudando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei n.º 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011 - destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. **A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.**

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, **"excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos."** A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. **Diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que, com exceção do Centro de Reabilitação Oral e Implante S/C LTDA., cujo objeto social é a prestação de serviços odontológicos e, portanto, não tem direito ao benefício fiscal, as atividades prestadas pelas demais autoras, com exclusão das simples consultas médicas, durante o período pleiteado, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95.**

2. Inexiste violação à Lei n.º 11.727/08 pois a presente demanda refere-se a período anterior à sua entrada em vigor.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.11.001169-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 25.05.2012 - destaques meus).

No caso em tela, a Impetrante não logrou demonstrar que suas atividades se enquadram no conceito de "serviços hospitalares", previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, nos termos assentados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fins de incidência das alíquotas reduzidas de 8%, para a base de cálculo do IRPJ, e de 12%, para a da CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial (fls. 36/81) indicam que Consultórios Médicos Souza Alves é sociedade constituída por médicos, tributada com base no lucro presumido, apresentando, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, como sua atividade econômica principal, "outras atividades relacionadas com a atenção à saúde", além de ter, como objetivo social, o "ramo de serviços médicos. Verifica-se, na espécie, a insuficiência do conjunto probatório produzido para amparar o reconhecimento do alegado direito líquido e certo à aplicação das alíquotas reduzidas previstas na Lei n. 9.249/95, as quais não alcançam o abrangente ramo de serviços médicos, nem as simples consultas ou atendimentos médicos, não cabendo, outrossim, dilação probatória na via mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI N. 9.249/95 - CLÍNICA MÉDICA E CIRURGIA AMBULATORIAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. **Concluiu a Primeira Seção que, 'por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.'** (REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 3.6.2009).

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei n. 9.249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. **Impossível depreender das provas carreadas aos autos o enquadramento dos serviços prestados pela clínica às situações que convergem para a concessão do benefício fiscal, que pressupõem a prestação de serviços hospitalares e custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico.**

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1.077.126/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.07.2009 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, 'excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.' A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. **Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.**

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaques meus).

Dessa forma, não demonstrada a prestação de serviço hospitalar ou equiparado pela Impetrante, não há que se falar em exclusão da sistemática de retenção na fonte dos valores referentes à CSLL e à contribuição ao PIS. Com efeito, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória n. 135/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal expediu as Instruções Normativas ns. 381/03 e 459/04, esclarecendo, nos arts. 1º, § 4º e 1º, § 2º, IV, respectivamente, estarem sujeitos à tributação na fonte, os serviços profissionais arrolados no art. 647, do Decreto n. 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, compreendendo, dentre outros, os serviços de "medicina, exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospital e pronto-socorro" (§ 1º, item 24).

Assim, não sendo possível enquadrar as atividades da Impetrada como "serviço hospitalar", impõe-se a retenção na fonte da CSLL e da contribuição ao PIS, decorrentes dos valores pagos pelas tomadoras de serviços, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei 10.833/03, dispositivo, aliás, em harmonia com a Constituição e com a legislação complementar tributária..

Com efeito, a retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço, na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário. Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."
("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."
("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

Ademais, o art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

Nessa linha, constata-se que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, não criou tributo novo, porquanto apenas introduziu conhecida técnica de arrecadação na fonte, da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços.

A referida sistemática de arrecadação não viola o princípio da isonomia, na medida em que constitui técnica que atinge contribuintes que se encontram na mesma situação, sendo razoável o critério subjacente à discriminação pelas respectivas atividades, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei 10.833/03, viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA

LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF.

4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204 - destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, para denegar totalmente a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011878-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LAW KIN CHONG e outro
: HWU SU CHIU LAW
ADVOGADO : ALDO BONAMETTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NICOLAS NEMR E CIA/ LTDA e outro
: NICOLAS NEMR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Law Kin Chong e Hwu Su Chiu Law em face de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) contra Nicolas Nemr & Cia Ltda e Nicolas Nemr.

Alegaram os embargantes que nos autos da execução fiscal nº 92.0508925-7 foi penhorado imóvel referente a matrícula nº 1.413 que teria sido transferido aos embargantes em 08/08/1991 por Nicolas Nemr e Madeleine Youssef Choukaira Nemr por meio de escritura de venda e compra que foi devidamente registrada no 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo em 23/08/1991 (fls. 14/15). A execução foi ajuizada em 03/11/1992 (fls. 52) e a penhora ocorreu em 18/03/2005 (fls. 68).

Foi dado à causa o valor de R\$ 291.912,00 (fls. 35/36).

A União ofereceu contestação esclarecendo que o imóvel foi penhorado com fundamento em certidão fornecida pelo 10º CRI, sendo que o 13º subdistrito do Butantã passou a pertencer ao 18º CRI, o que teria induzido em erro a União, pois os indícios apontavam para a propriedade da executada (fls. 89/92).

Na sentença de fls. 102/105 a MM. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos de terceiro para o fim de desconstituir a penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 1.413. Deixou de condenar a parte embargada em honorários advocatícios, uma vez que a constrição indevida se der por equívoco. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos foram encaminhados a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que deva ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, na medida em que a penhora incidiu sobre bem cuja posse e propriedade dos embargantes restou comprovada com a documentação colacionada nos autos (fls. 10/31 e fls. 52/68).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 08/08/1991 (M. 1.413) por Nicolas Nemr e Madeleine Youssef Choukaira Nemr por meio de Escritura de Venda e Compra que foi devidamente registrada no 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo em 23/08/1991 (fls. 14/15), portanto antes do ajuizamento da execução fiscal que ocorreu em 03/11/1992 (fls. 52) e da penhora que foi realizada em 18/03/2005 (fls. 68).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra "prior in tempore prior in jure", exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos "erga omnes" para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita "in re ipsa" e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do "consilium fraudis", a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EResp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SERVICOS UNIDOS DE ANESTESIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA FONTES CORAZZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 16.02.2006, por **SERVIÇOS UNIDOS DE ANESTESIA S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO/SP**, objetivando o reconhecimento do alegado direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a" e 20, da Lei 9.249/95, com redação dada pela Lei n. 10.684/03, bem como de não ter retida na fonte os valores referentes à CSLL e à contribuições ao PIS, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, ser sociedade prestadora de serviços médicos, equiparados aos hospitalares, optante pelo regime de lucro presumido, razão pela qual faz jus à aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, na apuração do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, sendo ilegal norma infralegal impeditiva de seu direito.

Alega, outrossim, que a CSLL e a contribuições ao PIS sobre os serviços hospitalares e equiparados não estão sujeitos à retenção na fonte nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, acimado de inconstitucional (fls. 02/40).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 41/104.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 110/114).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 121/141).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 143/144).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 148/156).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 164/191).

Com contrarrazões (fls. 195/197), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal,

pelo improvimento do recurso (fls. 200/212).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a possibilidade do enquadramento das atividades prestadas pela Impetrante como serviços hospitalares, beneficiando-se das alíquotas reduzidas de 8%, para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, afastando-se, outrossim, a sistemática de retenção na fonte das contribuições ao PIS e CSLL, nos termos estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

A diferenciação de alíquotas dos tributos para os serviços hospitalares encontra fundamento na natureza da atividade e sua conexão com a garantia do direito fundamental à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição da República, estando em consonância com o princípio da isonomia.

Os contribuintes optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, estão sujeitos, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às alíquotas previstas nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995

No que se refere ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), o art. 15 da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/08, dispunha:

"Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

§ 2º. No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

(destaques meus).

Por sua vez, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o art. 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, estabelece:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaquei).

Verifica-se que a Lei n. 9.249/95, ao estabelecer as alíquotas reduzidas, não define o que sejam serviços hospitalares, cabendo tal tarefa, sob as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, ao interprete e aplicador da lei, não sendo válidos os requisitos estabelecidos unicamente em regramentos infralegais, impeditivos do enquadramento das atividades de natureza hospitalar do contribuinte e consequente aplicação das alíquotas reduzidas em comento.

À míngua de definição legal de "serviços hospitalares", a Secretaria da Receita Federal expediu a IN 306/03, apontando, com base na Portaria GM n. 1.884/94, do Ministério da Saúde, diversos serviços ligados diretamente à atenção e assistência à saúde, considerados hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95 (art. 23).

Por sua vez, dispondo sobre a abrangência do conceito de "serviços hospitalares", para tais fins, foi emitido o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/03, excluindo, do referido enquadramento, os serviços de assistência à saúde prestados, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores, exclusivamente pelos sócios da empresa, ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos. Posteriormente foi emitida a IN 480/04 que, revogando a IN 306/03 passou a considerar como hospitalares, nos termos de seu art. 27, somente os serviços prestados por estabelecimentos hospitalares, dispositivo alterado pela IN 539/05, que manteve exigências e requisitos de natureza subjetiva do prestador de serviços, bem como os atinentes à respectiva estrutura física, nos moldes preconizados pela vigilância sanitária.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, bem como das normas infralegais, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no

Julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*
 2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.*
 3. *Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.*
 4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*
 5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*
 6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 7. *Recurso especial não provido.*
- (STJ, Esp 1116399/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010 - destaques meus).

Dessa forma, a Corte Superior, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp 1116399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL, as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.:STJ, EDcl no REsp 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.05.2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita

proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anátomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia (EDcl no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010) e de anestesiologia (REsp 955.753/RS, DJe 31.08.2009) excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

No sentido da nova orientação, sedimentou-se a jurisprudência deste Tribunal, consoante denotam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmudando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011 - destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, **"excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos."** A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatorios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas." (TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. Diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que, com exceção do Centro de Reabilitação Oral e Implante S/C LTDA., cujo objeto social é a prestação de serviços odontológicos e, portanto, não tem direito ao benefício fiscal, as atividades prestadas pelas demais autoras, com exclusão das simples consultas médicas, durante o período pleiteado, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95.

2. Inexiste violação à Lei nº 11.727/08 pois a presente demanda refere-se a período anterior à sua entrada em vigor.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.11.001169-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 25.05.2012 - destaques meus).

No caso em tela, conforme documentos trazidos com a inicial, a Impetrante é uma sociedade constituída por médicos, tributada com base no lucro presumido, cujo objeto social consiste na prestação de "serviços médicos de anestesia em geral", apresentando, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, como atividade econômica principal, a de "outras atividades de serviços profissionais da área da saúde" (fls. 42/92).

Verifica-se que a atividade da Impetrante envolve serviços voltados diretamente à promoção da saúde, considerados como serviços hospitalares, consoante exegese do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à Lei n. 11.727/08, tendo direito à aplicação das alíquotas reduzidas de 8%, para apuração do IRPJ, e de 12%, para apuração da CSLL, quanto às receitas provenientes dessas atividades, excluídas, na esteira da jurisprudência assentada, as administrativas e as decorrentes de simples consultas médicas, as quais estão sujeitas à alíquota de 32%, incidentes sobre os serviços em geral, nos termos previstos no § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

Impende destacar a inaplicabilidade, na espécie, das alterações e restrições introduzidas pelo art. 29, da Lei n. 11.727/08, porquanto sua vigência é posterior aos fatos objetos do processo, não se podendo, outrossim, exigir do contribuinte, para o enquadramento de suas atividades nas alíquotas reduzidas, condição prevista unicamente em ato normativo infralegal.

No que pertine ao afastamento da retenção na fonte dos valores referentes à CSLL e à contribuição ao PIS, prevista no art. 30 da Lei 10.833/03, cumpre tecer algumas considerações.

Por primeiro, entendo que a retenção de tributo pela fonte pagadora constitui expediente de praticabilidade tributária, compatível com a Constituição, servindo como eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário. Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou

a displicência do titular dos rendimentos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."
("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."
("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

Ademais, o art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória n. 135/03, ao tratar da retenção na fonte das contribuições ao PIS, da COFINS e da CSLL, estabelece:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda." (destaques meus).

Constata-se não ter o dispositivo transcrito criado tributo novo, porquanto apenas introduziu conhecida técnica de arrecadação na fonte, da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços.

A referida sistemática de arrecadação não viola o princípio da isonomia, na medida em que constitui técnica que atinge contribuintes que se encontram na mesma situação, sendo razoável o critério subjacente à discriminação pelas respectivas atividades, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Por outro lado, ao disciplinar a matéria, a Secretaria da Receita Federal expediu as Instruções Normativas ns. 381/03 e 459/04, esclarecendo, nos arts. 1º, § 4º e 1º, § 2º, IV, respectivamente, estarem compreendidos como serviços profissionais, sujeitos à tributação na fonte, os arrolados no art. 647, do Decreto n. 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 647. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de um e meio por cento, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º, Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 1º, inciso III, Lei nº 7.450, de 1985, art. 52, e Lei nº 9.064, de 1995, art. 6º).

§ 1º Compreendem-se nas disposições deste artigo os serviços a seguir indicados:

(...)

24. medicina (exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospital e pronto-socorro)" - (destaquei).

Nessa linha, infere-se que os pagamentos efetuados às pessoas jurídicas de direito privado, pela remuneração de "serviços hospitalares" estão excluídos da sistemática de retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS,

prevista no art. 30 da Lei 10.833/03.

Nesse sentido, tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme atestam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - CSLL - COFINS - PIS - RETENÇÃO NA FONTE - SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE - INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR - PRECEDENTES.

1. Não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares. (artigos 30 da Lei 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda).

2. A atividade desenvolvida pela recorrida refere-se a serviços de hemodiálise, como bem definido no Tribunal de origem, "necessitando de estabelecimento apropriado, consultório ou clínica, de aparato humano e tecnológico aptos, com custo elevado que justifica a incidência ou base de cálculo mitigada, assim como os dispêndios operacionais de montante elevado com aparelhagem sofisticada, leitos hospitalares e outros serviços correlatos, estando a merecer carga fiscal mais amena.

3. Conceito firmado pela Primeira Seção desta Corte Superior, nos autos do RESP 951.251/PR, ao definir o alcance do disposto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, aplicável também à hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.110.263/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.05.2010 - destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. ANÁLISES CLÍNICAS E LABORATÓRIO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE.

1. O acórdão foi proferido antes do advento das alterações introduzidas pela Lei nº 11.727, de 2008. Os arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95 explicitamente concedem o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

2. A redução do tributo, nos termos da lei, não se baseou nos custos arcados pelo contribuinte, mas na natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

3. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde e que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. Precedente da Primeira Seção.

4. No caso, trata-se de entidade que presta serviços especializados em análises clínicas e laboratoriais. Não se está diante de simples consulta médica, mas de atividade que se insere, indubitavelmente, no conceito de "serviços hospitalares".

5. A redução da base de cálculo somente deve favorecer a atividade tipicamente hospitalar desempenhada pela recorrente, excluídas as simples consultas e outras atividades de cunho administrativo.

6. Entendimento ratificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

7. Conclui-se da interpretação conjunta dos artigos 30 da Lei nº 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF nº 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares.

8. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 1.141.299/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10.02.2010 - destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, para reconhecer o direito de a Impetrante recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), aplicando, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, sobre as receitas provenientes da prestação de serviços hospitalares, bem como de não ter retida na fonte, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, a Contribuição Social sobre o Lucro e a contribuição ao PIS, incidentes sobre os valores decorrentes da prestação de tais serviços a outras pessoas jurídicas, excluídos os decorrentes de serviços administrativos e de simples consultas médicas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LANXESS IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO M O DE BARCELLOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, ajuizada em 11.04.06, por **LANXESS INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA.**, sucessora de **MINERAÇÃO COMISA LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência das dívidas constantes dos Avisos de Cobrança ns. 187/06 e 188/06, em razão dos pagamentos efetuados pela Autora, com a consequente desconstituição do crédito tributário e cancelamento dos autos de infração, bem como para que a Ré seja impedida de adotar quaisquer providências que restrinjam o direito de crédito da Autora, inclusive aquelas consistentes na emissão de certidão de dívida ativa da União e inscrição de seu nome em quaisquer órgãos de proteção ao crédito.

Aduz, em síntese, que incorporou a sociedade **MINERAÇÃO COMISA LTDA.**, que por sua vez, propôs ação declaratória, precedida de ação cautelar, com o objetivo de obter o direito de compensar seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados até 31.12.94, tendo que vista que a limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela legislação seria inconstitucional. Na referida demanda a liminar pleiteada foi deferida, confirmada pela sentença, de modo que os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas foram compensadas integralmente. Todavia, a União apelou da sentença, tendo o TRF- 1ª Região dado provimento ao recurso de apelação.

Sustenta que, antes mesmo da publicação do referido acórdão, a fim de atender aos pressupostos do art. 11, da Medida Provisória n. 38/02, como também para o gozo da anistia nela contida, protocolou petição desistindo da ação cautelar e da principal, renunciando ao direito sobre os quais se fundavam as respectivas ações. Ao mesmo tempo em que pediu a desistência, afirma que efetuou o pagamento dos débitos fiscais envolvidos naquela demanda, como comprovariam os documentos anexados.

Alega que, em razão dos pedidos de desistência e da comprovação do pagamento, a referida ação cautelar foi declarada extinta, com julgamento do mérito. Entretanto, o pedido de desistência da ação declaratória somente foi homologado em 07.04.06, sendo que o primeiro pedido de desistência foi protocolado em 20.08.02, e reiterado por diversas vezes. Paralelamente ao processo, a Autora, em 18.02.00, foi intimada acerca da lavratura dos citados autos de infração, objetivando a cobrança dos valores envolvidos na referida demanda, os quais já teriam sido integralmente quitados (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/398.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a tutela pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos avisos de cobrança ns. 187/06 e 186/06, impedindo a Ré de, em relação aos referidos débitos, de adotar quaisquer providências que restrinjam o direito de crédito da autora, inclusive tendentes à emissão de certidão da dívida ativa da União e inscrição do seu nome em quaisquer sistemas de proteção ao crédito, até ulterior deliberação deste Juízo (fls. 401/403).

Às fls. 413/414 a Autora informou que a Ré ainda não teria cumprido a determinação da tutela deferida, apesar de já ter sido intimada para tanto, o que estaria lhe trazendo prejuízos, razão pela qual requereu a intimação da Ré para que cumprisse, imediatamente, a determinação de fls. 401/403, sob pena de incorrer no crime de desobediência.

A União Federal apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir superveniente, em razão do pagamento do saldo remanescente do crédito tributário, como também o descumprimento dos requisitos da MP nº 38/02, tendo em vista que a Autora apresentou seu pedido de renúncia do direito sobre o qual de

fundava a ação ordinária sem poderes específicos para tanto, e somente quando sanada tal irregularidade é que se viabilizou a decisão homologatória de renúncia, datada de 07.04.06 (fls. 432/439).

A Autora apresentou sua réplica, alegando que possui interesse de agir, na medida em que se viu obrigada a ajuizar a presente demanda diante da recusa da Ré em admitir que a Autora possuísse direito à anistia fiscal prevista na MP n. 38/02. Aduz, ainda, que a Ré, somente após sua citação e após ser intimada a cumprir os termos da tutela deferida, é que resolveu retomar a análise da exigibilidade ou não dos valores cobrados da Autora, onde reconheceu o direito da anistia fiscal, exigindo da Autora um pagamento de quantia insignificante se comparada aos R\$ 2.221.893,46 (dois milhões duzentos e vinte e um mil oitocentos e noventa e três reais e quarenta e seis centavos) anteriormente exigidos da Autora, que acarretaram na propositura da presente ação (fls. 496/502).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela Autora, e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a Ré deu causa à propositura da ação, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da Autora, nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 504/506).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a carência superveniente do interesse processual, tendo em vista que a Autora efetuou o pagamento dos saldos remanescentes apurados de IRPJ e CSL. Alega, ainda, que a demora do exame administrativo do pedido de fruição dos benefícios fiscais estabelecidos pela Medida Provisória n. 38/02, foi ocasionada pela Autora, na medida em que apresentou seu pedido de renúncia na ação ordinária, sem que seu patrono tivesse poderes específicos para tanto, pelo quê deve ser condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais. Alternativamente, pleiteia pela redução da verba honorária fixada em seu desfavor (fls. 511/521). Com contrarrazões (fls. 526/535), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a presente demanda foi proposta em 11.04.06, objetivando a declaração de inexistência das dívidas constantes dos Avisos de Cobrança ns. 187/06 e 188/06 (IRPJ e CSLL), para a satisfação de R\$ 2.221.894,16 (dois milhões duzentos e vinte e um mil oitocentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos) e que, posteriormente à propositura, mas antes da prolação da sentença, a União retomou a análise do processo administrativo e, em razão da homologação da renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação autuada sob o nº 96.0001794-8 (em 07.04.06), reconheceu o direito da anistia fiscal, exigindo da Autora o pagamento dos saldos remanescentes de IRPJ e CSLL, no importe de R\$ 65.319,46 (sessenta e cinco mil trezentos e dezenove reais e quarenta e seis centavos) e R\$ 3.671,84 (três mil seiscentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), os quais foram satisfeitos, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual, nos termos dos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC.

Assim, deve ser acolhida a preliminar arguida pela União e provida a remessa oficial para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Ademais, a questão relativa à fixação de verba horária, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade, segundo o qual, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Autor, pelo indevido ajuizamento, seja a Ré, pela atuação omissiva ou culposa.

Cumpra observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confirma-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São

Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Nesses termos, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas efetivamente deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto, como já dito, após a propositura da ação, os débitos impugnados foram reduzidos, e os saldos remanescentes satisfeitos. As custas deverão ser rateadas igualmente entre Autora e Ré.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula, 253, do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-84.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTRO MEDICO HOMEOPATICO DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 02.03.2006, por **CENTRO MÉDICO HOMEOPÁTICO DE CAMPINAS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP**, objetivando o reconhecimento do alegado direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a" e 20, da Lei 9.249/95, com redação dada pela Lei n. 10.684/03, bem como de não ter retida na fonte os valores referentes à CSLL e à contribuições ao PIS, nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, ser sociedade prestadora de serviços médicos, equiparados aos hospitalares, optante pelo regime de lucro presumido, razão pela qual faz jus à aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, na apuração do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, sendo ilegal norma infralegal impeditiva de seu direito.

Alega, outrossim, que a CSLL e a contribuições ao PIS sobre os serviços hospitalares e equiparados não estão sujeitos à retenção na fonte nos moldes preconizados pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, acioado de inconstitucional (fls. 02/36).

À inicial, emendada às fls. 130/133, foram acostados os documentos de fls. 37/86.

Postergada a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, as quais foram prestadas às fls. 95/121.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 123/126).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse a justificar sua intervenção (fls. 141/146).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 149/154).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 161/188).

Com contrarrazões (fls. 195/219), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso (fls. 222/234).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão encontra-se assentada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a possibilidade do enquadramento das atividades prestadas pela Impetrante como serviços hospitalares, beneficiando-se das alíquotas reduzidas de 8%, para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, afastando-se, outrossim, a sistemática de retenção na fonte das contribuições ao PIS e CSLL, nos termos estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03.

A diferenciação de alíquotas dos tributos para os serviços hospitalares encontra fundamento na natureza da atividade e sua conexão com a garantia do direito fundamental à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição da República, estando em consonância com o princípio da isonomia.

Os contribuintes optantes pelo regime de tributação pelo lucro presumido, estão sujeitos, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, às alíquotas previstas nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995

No que se refere ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), o art. 15 da Lei n. 9.249/95, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/08, dispunha:

"Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

§ 2º. No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

(destaques meus).

Por sua vez, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o art. 20, da Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03, estabelece:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres. (destaquei).

Verifica-se que a Lei n. 9.249/95, ao estabelecer as alíquotas reduzidas, não define o que sejam serviços hospitalares, cabendo tal tarefa, sob as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, ao interprete e aplicador da lei, não sendo válidos os requisitos estabelecidos unicamente em regramentos infralegais, impeditivos do enquadramento das atividades de natureza hospitalar do contribuinte e consequente aplicação das alíquotas reduzidas em comento.

À míngua de definição legal de "serviços hospitalares", a Secretaria da Receita Federal expediu a IN 306/03, apontando, com base na Portaria GM n. 1.884/94, do Ministério da Saúde, diversos serviços ligados diretamente à atenção e assistência à saúde, considerados hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95 (art. 23).

Por sua vez, dispondo sobre a abrangência do conceito de "serviços hospitalares", para tais fins, foi emitido o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/03, excluindo, do referido enquadramento, os serviços de assistência à saúde prestados, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores, exclusivamente pelos sócios da empresa, ou referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos. Posteriormente foi emitida a IN 480/04 que, revogando a IN 306/03 passou a considerar como hospitalares, nos termos de seu art. 27, somente os serviços prestados por estabelecimentos hospitalares, dispositivo alterado pela IN 539/05, que manteve exigências e requisitos de natureza subjetiva do prestador de serviços, bem como os atinentes à respectiva estrutura física, nos moldes preconizados pela vigilância sanitária.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, bem como das normas infralegais, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. **Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.**

2. **Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.**

3. **Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.**

4. **Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.**

5. **Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).**

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

7. **Recurso especial não provido.**

(STJ, Esp 1116399/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010 - destaques meus).

Dessa forma, a Corte Superior, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp 1116399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL, as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.:STJ, EDcl no REsp 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25.05.2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anátomo-patológicos,

citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010) e de anestesiologia (REsp 955.753/RS, DJe 31.08.2009) excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

No sentido da nova orientação, sedimentou-se a jurisprudência deste Tribunal, consoante denotam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011 - destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido

pela jurisprudência anteriormente, **"excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos."** A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaquei).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. Diante do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que, com exceção do Centro de Reabilitação Oral e Implante S/C LTDA., cujo objeto social é a prestação de serviços odontológicos e, portanto, não tem direito ao benefício fiscal, as atividades prestadas pelas demais autoras, com exclusão das simples consultas médicas, durante o período pleiteado, devem ser equiparados a serviços hospitalares, a fim de obedecer ao disposto no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95.

2. Inexiste violação à Lei nº 11.727/08 pois a presente demanda refere-se a período anterior à sua entrada em vigor.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.11.001169-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 25.05.2012 - destaques meus).

No caso em tela, a Impetrante não logrou demonstrar que suas atividades se enquadram no conceito de "serviços hospitalares", previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, nos termos assentados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fins de incidência das alíquotas reduzidas de 8%, para a base de cálculo do IRPJ, e de 12%, para a da CSLL, consoante previsto na Lei n. 9.249/95, com a redação dada pela Lei n. 10.684/03.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial (fls. 43/74) indicam que a Impetrante é sociedade constituída por médicos, tributada com base no lucro presumido, apresentando, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, como sua atividade econômica principal, "outros profissionais área de saúde", além de ter, como objeto social, a prestação de serviços médicos nas áreas de "clínica geral, homeopatia, ginecologia-obstetrícia, fisioterapia, psicologia, odontologia, ortodontia, pedagogia e fonoaudiologia", os quais são normalmente realizados em consultórios.

Verifica-se, na espécie, a insuficiência do conjunto probatório produzido para amparar o reconhecimento do alegado direito líquido e certo à aplicação das alíquotas reduzidas previstas na Lei n. 9.249/95, as quais não alcançam os serviços de psicologia, odontologia, ortodontia, pedagogia e fonoaudiologia, nem as simples consultas médicas, não cabendo, outrossim, dilação probatória na via mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI N. 9.249/95 - CLÍNICA MÉDICA E CIRURGIA AMBULATORIAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Concluiu a Primeira Seção que, 'por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.' (REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 3.6.2009).

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei n. 9.249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. **Impossível depreender das provas carreadas aos autos o enquadramento dos serviços prestados pela clínica às situações que convergem para a concessão do benefício fiscal, que pressupõem a prestação de serviços**

hospitales e custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1.077.126/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.07.2009 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, 'excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.' A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, 'atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).'

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas."

(TRF3, AMS 330.575/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 14.10.2011 - destaques meus).

Dessa forma, não demonstrada a prestação de serviço hospitalar ou equiparado pela Impetrante, não há que se falar em exclusão da sistemática de retenção na fonte dos valores referentes à CSLL e à contribuição ao PIS. Com efeito, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da conversão da Medida Provisória n. 135/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal expediu as Instruções Normativas ns. 381/03 e 459/04, esclarecendo, nos arts. 1º, § 4º e 1º, § 2º, IV, respectivamente, estarem sujeitos à tributação na fonte, os serviços profissionais arrolados no art. 647, do Decreto n. 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, compreendendo, dentre outros, os serviços de "medicina, exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospital e pronto-socorro" (§ 1º, item 24).

Assim, não sendo possível enquadrar as atividades da Impetrada como "serviço hospitalar", impõe-se a retenção na fonte da CSLL e da contribuição ao PIS, decorrentes dos valores pagos pelas tomadoras de serviços, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei 10.833/03, dispositivo, aliás, em harmonia com a Constituição e com a legislação complementar tributária..

Com efeito, a retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço, na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

Ademais, o art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

Nessa linha, constata-se que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, não criou tributo novo, porquanto apenas introduziu conhecida técnica de arrecadação na fonte, da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS, pelas pessoas jurídicas tomadoras de serviços.

A referida sistemática de arrecadação não viola o princípio da isonomia, na medida em que constitui técnica que atinge contribuintes que se encontram na mesma situação, sendo razoável o critério subjacente à discriminação pelas respectivas atividades, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei 10.833/03, viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-

somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF.

4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204 - destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-17.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RUBRO COML/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **RUBRO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a decretação da nulidade do ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, no Auto de Infração n. 0817600/00059/05 e Processo Administrativo n. 10814.006914/2005-86, sobre a mercadoria importada, de sua propriedade, registrada por meio da Declaração de Importação (DI) n. 05/0746913-0 (fls. 02/20).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora em custas processuais e honorários advocatícios, fixados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 281/287).

Em suas razões de apelação (fls. 149/154), a Autora pleiteia a reforma da sentença, com a total procedência da ação, sustentando, em síntese, a nulidade da decretação do perdimento das mercadorias, visto amparar-se em evento condicional futuro e incerto, qual fosse, a declaração de inaptidão do CNPJ da Autora, até então não formalizada, em razão da ausência de conclusão do processo administrativo de representação para fins de inaptidão, em trâmite perante a Inspeção da Receita Federal com jurisdição sobre a sede da empresa (fls. 290/300).

Com contrarrazões (fls. 304/309), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre analisar os dispositivos legais que emolduram a pretensão sob apreciação.

O art. 237, da Constituição da República, confere ao Ministério da Fazenda a competência fiscalizatória sobre as operações relativas ao comércio exterior, nos seguintes termos:

"Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Outrossim, dispõe a Medida Provisória n. 2.158-35, de 24.08.01:

"Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:

(...)

II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente."

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 1.455/76, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.637/02, traz as seguintes disposições:

"Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei n° 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei n° 10.637, de 30.12.2002)"

Nesse contexto, a Secretaria da Receita Federal (SRF) editou a Instrução Normativa n. 228/02, que estabeleceu:

"Art. 1º. As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º. O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

(...)

Art. 7º. Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

§ 1º. A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

(...)

Art. 10. Decorrido o prazo de sessenta dias, contado da ciência de intimação formulada pela SRF, sem o devido atendimento pela empresa, o procedimento especial será concluído sumariamente.

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei n° 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei n° 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória n° 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para

declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)."

Com efeito, à vista de tal quadro normativo, verifico não constituir ato ilegal ou abusivo a apreensão das mercadorias importadas por empresa submetida ao procedimento fiscalizatório previsto na IN/SRF n. 228/02, instaurado com o objetivo de identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, nem tampouco a exigência de prestação de garantia para a sua liberação, nos termos da mencionada instrução normativa.

Ao contrário, trata-se de ação acautelatória, tomada por autoridade competente, no exercício regular do poder de polícia, afigurando-se legal e legítima, respaldada no ordenamento jurídico vigente e nos princípios constitucionais e administrativos, visando à prevenção de eventual dano futuro ao Erário, caso, ao final do processo, seja decretado o perdimento das mercadorias retidas.

Além disso, tal previsão legal, ao permitir a retirada das mercadorias pelo importador antes do término do procedimento fiscalizatório, evita o perecimento daquelas e a paralisação das atividades comerciais deste, que seria prejudicial tanto à empresa investigada quanto à economia do País.

Verifico, ainda, prescindir, a decretação do perdimento das mercadorias retidas, da declaração de inaptidão do CNPJ da empresa importadora, bastando, para a aplicação de tal penalidade, a comprovação de uma das situações descritas nos incisos I e II, do art. 11, da IN/SRF n. 228/02.

A esse respeito, consolidou-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas.

Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª T, REsp 1141785, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 02.03.10, DJe 10.03.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento.

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."

(STJ, 1ª T, REsp 529614, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20.11.03, DJ 19.12.03, p. 358).

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 228/02. INTIMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO.

1. A retenção de mercadorias com base na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, em razão de ter sido constatada "incompatibilidade entre os volumes transacionados e a capacidade econômico-financeira aparente da empresa", não implica violação aos preceitos constitucionais indicados pela apelante.

2. A retenção das mercadorias importadas, bem como a exigência de caução visando à liberação das mesmas, encontram respaldo legal, não se cogitando que a autoridade impetrada tivesse incorrido em ilegalidade.
3. No que tange a intimação da apelante, restou demonstrado que esta se deu por meio de sócio (fls. 86/89), determinando-se a apresentação de uma série de documentos, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 256767, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 06.05.10, e-DJF3 17.05.10, p. 158).

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR.

SUSPEITA DE FRAUDE. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. LEI 10.637/02. IN/SRF 228/02.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF.

I - Caracterizada a incompatibilidade entre o volume de transações comerciais praticado pela empresa e sua respectiva capacidade econômica, somada a veementes indícios de fraude na importação, legítima a exigência de garantia no valor equivalente ao aduaneiro, nos termos da IN/SRF 228/02.

II - A Lei 10.637/02 deu nova redação ao art. 23 do Decreto-lei n 1.455/76, criando outra hipótese de aplicação da pena de perdimento de mercadoria quando da interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior.

III - Precedentes (TRF - 4ª Região, AMS nº 2004.71.06.003894-7, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 07/03/2006, p. DJU 22/03/06; TRF - 5ª Região, AMS nº 2002.83.00.019024-7, j. 05/07/2005, p. DJU 14/09/2005).

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª T, AMS 264703, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 08.08.07, DJU 11.10.07).

No mesmo sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados desta Corte: AMS 279610, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 24.08.12, DJ 31.08.12; AI 412033, 4ªT, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. em 20.01.11, e-DJF3 21.02.11, p.364.

No caso dos autos, verifico terem sido tomadas todas as providências pela autoridade impetrada, em consonância com a legislação atinente à matéria, vigente à época dos fatos.

Ademais, a Autora não logrou demonstrar eventual violação ao devido processo legal, ou outra circunstância apta a afastar as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

Por oportuno, ressalto que o ato administrativo de aplicação da pena de perdimento, combatido nos autos, não está fundamentado no ato administrativo de declaração de inaptidão do CNPJ da Autora, ainda não aperfeiçoado à época, mas sim na caracterização da interposição fraudulenta, em razão da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, decorrente do desatendimento das intimações expedidas no processo administrativo de representação para fins de inaptidão.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036584-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCANDIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
: RAPHAEL CARLOS GUTIERRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SCANDIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/18).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 26/29).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 32/43.

As partes manifestaram a ausência de interesse na produção de outras provas (fls. 44 e 48).

A Embargante juntou documentos às fls. 52/53.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer, com fulcro no art. 174, do Código Tributário Nacional, a ocorrência de prescrição, e, por conseguinte, a desconstituição do título executivo e tornar insubsistente a penhora (fls. 61/65).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 68/71).

Com contrarrazões (fls. 76/83), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo ter sido o débito em questão constituído por meio da DCTF n. 960818679073, bem como ter a Apelante deixado de apresentá-la nos autos (fl. 4 dos autos apensados).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega da aludida declaração, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos venceram em 10.08.95 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 17.04.01 (fl. 02 verso dos autos apensados) - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : XV DE NOVEMBRO ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JUBERCIO BASSOTTO e outro
APELANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
APELANTE : COLORADO SAO JOSE DOS CAMPOS COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS PARA BINGOS LTDA -EPP
: MMM COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ERICK D ELBOUX STANGIER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
PARTE RE' : HARMONIA CARAGUA MATERIAIS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA e outros

: PLANETA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
 : ANDROMEDA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
 PARTE RE' : EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS
 : PARA BINGOS LTDA -EPP
 ADVOGADO : HENRIQUE FERRO
 : AREOVALDO ALVES
 : KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
 PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
 ADVOGADO : TÉMI COSTA CORRÊA e outro
 PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI
 ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro
 PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA** e por **EVERALDO JOSÉ DE OLIVEIRA**, em face da decisão de fls. 3202/3205 que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento às apelações, para, tão somente, afastar a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, condenando-as ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, mantendo, quanto ao mais, a sentença impugnada.

Everaldo José de Oliveira, proprietário da Corrê EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA - EPP, aponta a existência de omissão na decisão embargada, no tocante à sua ilegitimidade para responder pela condenação ao pagamento de *astreints*, por descumprimento da tutela antecipada concedida e de multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem assim, quanto às restrições sobre os bens de sua propriedade, sustentando, outrossim, contradição no julgado, uma vez que a Súmula Vinculante n. 2/STF não impede a exploração da atividade de bingos (fls. 3218/3224). Por sua vez, o Município de Caraguatatuba alega, em síntese, a ocorrência de omissão do julgado quanto à condenação dos Autores na verba honorária em seu favor (fls. 3226/3227).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Verifico não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou a sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia, trazida à apreciação do Tribunal, foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à espécie, apresentando fundamentação clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, não tendo sido demonstrada efetiva omissão ou outro vício a demandar a declaração do julgado.

Ressalto não proceder a aventada omissão do julgado, quanto à ausência, na sentença, de condenação dos Autores na verba honorária em favor da Municipalidade, uma vez que a matéria não foi devolvida à apreciação desta Corte, porquanto a parte interessada não apelou da sentença.

De outra parte, também não procedem os vícios apontados por Everaldo José de Oliveira, uma vez que a antecipação da tutela restou confirmada na sentença, a qual não foi validamente impugnada, operando-se, na espécie, a preclusão.

Assim, verifica-se apenas a discordância das Embargantes com o deslinde da controvérsia, uma vez que a fundamentação adotada na decisão impugnada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, não tendo sido demonstrada efetiva omissão ou outro vício a demandar a declaração do julgado, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionadas formulações, uma vez que não se ajustam aos estritos limites de atuação do recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Isto posto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
 REGINA HELENA COSTA
 Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (08.10.2007) impetrado por **USINA ITAIQUARA DE AÇÚCAR E ALCOOL S/A** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA-SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos objeto do processo administrativo n. 10830.005318/2003-19, bem como ausência de entrega das Declarações do Imposto Territorial Rural -DITR, exercícios 2002 a 2006 (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/110.

[Tab][Tab]A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar à Impetrada que lance, nos cadastros pertinentes, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do procedimento n. 10830.005318/2003-19, bem como exclua a informação de ausência de declaração DITR do imóvel NIRF n. 276.892-5, referente aos anos de 2002 a 2006, realizando, em seguida, nova análise do pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 147/149).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 163/174).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 194/201), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 204/206).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar à Impetrada que lance, nos cadastros pertinentes, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do P.A. n. 10830.005318/2003-19, bem como exclua a informação de ausência de declaração DITR do imóvel NIRF n. 276.892-5, referente aos anos de 2002 a 2006, realizando, em seguida, nova análise do pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 208/211).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela nulidade da sentença, porquanto *extra petita* (fls. 220/224).

Com contrarrazões (fls. 227/230), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 234/237).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que o MM. Juízo monocrático, ao proferir a sentença que parcialmente concedeu a segurança pleiteada, determinou também a exclusão, nas Informações de Apoio para Emissão de Certidão, da anotação relativa à ausência de entrega das Declarações do Imposto Territorial Rural - DITR, exercícios de 2002 a 2006. Todavia, cumpre ressaltar que tal providência não é objeto do presente *mandamus*, conforme se depreende do pedido formulado na petição inicial (fls. 08/09).

Com efeito, acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como

condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos ser devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.

2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.

3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como *extra petita*, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).

5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO, para declarar nula a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-79.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO LOUREIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00019557920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria da Turma a correção da numeração dos autos a partir de fls. 233.

No mais, trata-se de embargos de declaração (fls. 229/231) opostos pela União Federal, em face de acórdão prolatado por esta C. Sexta Turma que, por maioria, deu provimento à apelação e determinou a imediata validade do julgado para que a União Federal o cumpra em até 48 horas após a intimação de seu representante judicial, sob pena de astreintes, tudo com inversão de sucumbência, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento.

Alega a embargante, *exclusivamente*, que o voto vencido não consta dos presentes autos.

Assim, pleiteia o provimento dos embargos para que seja declarado o voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida à fl. 235, cessa o interesse processual da embargante na medida em que os declaratórios foram opostos unicamente com este

propósito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls. 229/231**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA
No. ORIG. : 06.00.00010-9 1 Vr BIRIGUI/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 94/95 que extinguiu os embargos à execução fiscal opostos por Clealco Açúcar e Álcool S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreia a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa n.ºs. 80.7.05.022766-00 e 80.6.05.077264-37 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, indicando-as na consolidação, conforme se depreende das Consultas ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou as dívidas para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 03 e 05 dos autos em apenso), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.
DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-

Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, para determinar a suspensão do executivo fiscal, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que o parcelamento motivador da sentença nesta demanda, somente foi realizado após a distribuição da execução fiscal, razão pela qual requer o afastamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 60/62), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, verifico que o parcelamento ensejador da suspensão da execução fiscal, consoante admitido pela Embargante à fl. 45/47, somente foi protocolado após o ajuizamento daquela ação.

Em razão disso, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a execução era devida, nos termos em que proposta, por ser o débito exigível, à época de seu ajuizamento.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : F I SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MORETTI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 98/102 que julgou improcedentes os embargos opostos por F.I. Supermercado Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreia a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa n.ºs. 80.6.04.068519-53, 80.6.05.006620-00, 80.6.04.034052-00, 80.7.03.045869-05, 80.7.05.002083-65 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, indicando-as na consolidação, conforme se depreende das Consultas ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou as dívidas para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 31, 38, 45, 52, 57), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de

Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAYUJI MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00237-5 1 Vr REGISTRO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 153/155 que julgou improcedentes os embargos opostos por Sayuji Máquinas e Peças Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.04.066906-82 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 187), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REGISTRO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JEAN CARLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00586-6 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 187/188 que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 em face do cancelamento do débito e, por consequência, extinguiu os presentes embargos, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que a União foi condenada no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença para que seja reduzido o montante da verba honorária para 5% do valor da causa (fls. 193/199).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 24.287,79 (fls. 13).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para opor embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, necessitando a executada constituir advogado para opor embargos, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Por fim, entendo que o percentual de 10% do valor da causa fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi de R\$ 24.287,79 (fls. 13), devendo ser mantido conforme consta na sentença.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511331-54.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.017467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO CADIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.11331-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.94.000196-65 foi extinta por pagamento, conforme se depreende da consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, **julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 110/120, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o oferecimento de garantia aos débitos não inscritos em dívida ativa, mediante a apresentação de cartas de fiança (fls. 02/12).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), posteriormente alterado para R\$ R\$ 5.835.864,60 (cinco milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) (fls. 90/91).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 94/99.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 145/154.

Na sequência, a Requerente desistiu da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 157/158 e 172), havendo concordância da Requerida, desde que fixada condenação na verba sucumbencial (fl. 163).

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência, julgando extinto o processo, nos termos do art. 269, V e parágrafo

único do art. 158, ambos do Código de Processo Civil, condenando a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 181/182).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que a condenação dos honorários advocatícios seja afastada integralmente ou pelo menos reduzida (fls. 185/194).

Com contrarrazões (fls. 203/204), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, *in casu*, observo que a ação foi ajuizada em 07.05.2008, cuja inicial atribuiu o valor da causa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), posteriormente alterado para R\$ R\$ 5.835.864,60 (cinco milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) (fls. 90/91), havendo desistência devidamente homologada e sem notícias de ajuizamento da ação principal.

E, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são arbitrados de forma equitativa, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10).

Trago, ainda, por oportuno, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1956 (OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO). RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DECRETOS-LEIS NºS 263/64 E 396/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL.

1. *Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por COMERCIAL DE MÓVEIS HUNTER LTDA. em face da UNIÃO em que se discute a validade de apólice de dívida pública emitida em 1956, a fim de que se possa usufruir os direitos de crédito decorrentes, em especial o seu valor mobiliário, que seria de R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). Sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando improcedente o pedido; condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Acórdão do TRF/4ª Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora. Recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", apontado violação dos seguintes dispositivos: art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; art. 3º do Decreto-Lei 263/67; art. 3º, § 1º, da Lei 1.474/1951.*

2. *Títulos da dívida pública emitidos em 1956. Interpretação dos DLs nºs 263/64 e 396/68.*

3. *A emissão de títulos da dívida pública é um negócio jurídico sujeito a prazos e, conseqüentemente, a efeitos prescricionais. A tese da imprescritibilidade, embora tenha encontrado eco na doutrina, não se harmoniza com as regras do nosso ordenamento jurídico. Resgate não ocorrido em tempo oportuno. Prescrição reconhecida.*

4. *A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.*

5. *Verifica-se que situação excepcional caracteriza o caso dos autos, revelando-se exorbitante a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tendo esta sido fixada em R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). O exame superficial dos autos é suficiente para evidenciar uma ação declaratória sem complexidade jurídica, tratando de matéria puramente de direito, que teve trâmite processual absolutamente tranqüilo e foi julgada prescrita pela sentença e nesses termos confirmada em segundo grau. É patente que a defesa desenvolvida pela parte vencedora não exigiu a aplicação de labor jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução. Os honorários advocatícios devem representar verba que valora a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar em meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% sobre o valor da causa para o caso dos autos.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.*

(RESP 200501073883, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 03/04/2006).

Por tratar-se de situação excepcional, em que a condenação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado revela-se exorbitante, de rigor sua redução, em atenção à razoabilidade, bem assim aos

princípios da equidade e proporcionalidade.

Assim, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, e reduzo os honorários advocatícios para R\$20.000,00 (vinte mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043614-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2007.61.18.000615-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 412/414) opostos pela União Federal, em face de acórdão prolatado por esta C. Sexta Turma que, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e prejudicado o agravo de fls. 352/366, e, por maioria, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que não os fixava.

Alega a embargante, *exclusivamente*, que o voto vencido não consta dos presentes autos.

Assim, pleiteia o provimento dos embargos para que seja declarado o voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida às fls. 418/418v., cessa o interesse processual da embargante na medida em que os declaratórios foram opostos unicamente com este propósito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls. 412/414**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007463-89.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVAYA BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (25.03.09) impetrado por **AVAYA BRASIL LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - DERAT**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito objeto do processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/392.

Alega que o suposto débito está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto o pedido de revisão formulado no referido processo administrativo encontra-se pendente de julgamento.

A medida liminar foi parcialmente deferida para reconhecer que os débitos transferidos para o processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 não configuram óbice para a emissão da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, até decisão final a ser proferida nos autos ou até a ultimação da análise administrativa da compensação, a ser procedida pelo Fisco no aludido P.A. (fls. 400/402vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações e documentos (fls. 409/419).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 420/429), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 450/452), tendo sido baixado definitivamente ao Juízo de origem em 31.08.09 (fl. 486).

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para: (i) declarar que os débitos objeto do processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 encontram-se extintos sob condição resolutória, ante a pendência de decisão definitiva no aludido processo; (ii) determinar que a autoridade coatora proceda à exclusão da conta-corrente dos débitos objeto do referido P.A., até que seja proferida decisão definitiva naqueles autos; (iii) garantir à Impetrante o seu direito a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos débitos impeditivos a sua expedição sejam aqueles mencionados no mencionado P.A., e (iv) reconhecer o direito da Impetrante apresentar manifestação de inconformidade e demais recursos previstos na Lei n. 10.833/03, no caso de não homologação das compensações analisadas naquele processo administrativo (fls. 434/437vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a concessão de efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 454/470).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

O referido recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 471). Diante disso, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 488/500), ao qual foi negado provimento (fls. 507/510).

Com contrarrazões (fls. 473/482), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 503/504).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo,

competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80. Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento. Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007. No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional. Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida. Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS, COFINS e IPI.

Compulsando os autos, nota-se que o processo administrativo n. 16152.000252/2008-09, refere-se a pedido de compensação de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido com prestações devidas ao PIS e COFINS (fls. 345/353), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida nas Informações Fiscais do Contribuinte (fls. 357/358), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no

direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutive de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito.

Por derradeiro, ressalto que a União informou que o processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 está em trâmite regular, tendo sido encaminhado à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, após apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte, aguardando julgamento (fls. 531/533).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024721-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GV MORIAH COML/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JAIR LEITE BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00247211520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 177/178 e 184 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 15), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 151/157), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024886-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248866220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (23.11.2009) impetrado por **HSBC CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência do processo administrativo n. 16327.001537/2007-29, bem como de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 97 150146-77 e 80 2 09 011324-95 (fls. 02/14).

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 15/521.

Determinada a análise, pelas autoridades coatoras, da documentação apresentada pela Impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, retificando os dados, se for o caso, para possibilitar a emissão da certidão requerida (fls. 536/537).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 551/557 e 582/586).

Posteriormente, a medida liminar foi deferida para determinar que os débitos consubstanciados no processo administrativo n. 16327.001537/2007-29 e aqueles inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 97 150146-77 e 80 2 09 011324-95, não constituam óbice à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, abstendo-se a autoridade impetrada de inscrever o nome da Impetrante no CADIN e de exigir-lhe os valores objeto da lide (fls. 623/625).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 636/648), julgado prejudicado, de acordo com o art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 661/664).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que os débitos consubstanciados no processo

administrativo n. 16327.001537/2007-29 e aqueles inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 97 150146-77 e 80 2 09 011324-95, não constituam óbice à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, abstendo-se a autoridade impetrada de inscrever o nome da Impetrante no CADIN e de exigir-lhe os valores discutidos nos autos (fls. 654/656).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 669/677).

Referido apelo foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 678), não tendo sido interposto recurso contra a mencionada decisão.

Com contrarrazões (fls. 685/690), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação (fls. 693/697).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprir lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CNL não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS, IR e à Contribuição Social. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de recurso administrativo, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus* (fls. 19/22, 48/63 e 582/586).

Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Por seu turno, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal também foi recusada em razão da existência de inscrições em Dívida Ativa da União. Entretanto, verifico que, posteriormente à impetração, a inscrição sob n. 80 6 97 150146-77 foi extinta por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual em relação à referida inscrição.

Por derradeiro, o débito inscrito sob n. 80 2 09 011324-95 está com a exigibilidade suspensa, diante do depósito judicial do montante integral efetuado nos autos, com fulcro no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional

(fls. 602/606), sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206. De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-78.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PHITÁGORAS FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (06.02.2009) impetrado por **SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ - SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 06 016649-54, 70 2 01 001874-40, 80 6 08 038940-63 e 80 7 04 016346-41 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/120.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 135/154).

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 155/156).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 183/200), ao qual foi negado seguimento, de acordo com o art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 208 e verso).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito da Impetrante à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 210/211).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 224/237).

Com contrarrazões (fls. 239/246), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 256/258).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença proferida em 28.04.09 há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Cumprido lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo,

competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de inscrições em Dívida Ativa da União. Entretanto, verifico que as inscrições sob ns. 80 6 06 016649-54, 70 2 01 001874-40 e 80 6 08 038940-63, estavam com a exigibilidade suspensa diante dos depósitos judiciais efetuados nos autos das execuções fiscais ns. 2301/06 e 2001.51.01.541132-2, bem como na ação anulatória de débito fiscal n. 2009.61.00.002722-8 (fls. 58/66, 69/85 e 86/97, respectivamente), com fulcro no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, em relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob n. 80 7 04 016346-41, consta que foram garantidos por penhora efetuada nos autos da execução fiscal n. 189/05, conforme depreende-se da certidão de objeto e pé, assim como do termo de penhora, no qual consta o valor de avaliação do bem penhorado (fls. 114 e 115, respectivamente).

Ressalto, ainda, que a eventual insuficiência da penhora face ao débito exequendo é matéria que somente pode ser discutida nos autos da ação executiva, sendo suficiente, apenas, a efetivação da referida constrição para a expedição da certidão pleiteada, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse é o posicionamento adotado por esta 6ª Turma (v.g. AC n. 2006.61.00.021044-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 15/09/2009).

Desse modo, à época do ajuizamento da demanda, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031221-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE CICERO TADEU MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034525920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos Réus que isentassem imediatamente os proventos do Autor da incidência do Imposto de Renda de Pessoa Física.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da Autora à isenção de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, na forma do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 153/156).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."
(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INPLAC IND/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FON STTRET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00094494420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 576/580 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para completar a decisão de fls. 549/551, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, mantendo-se o resultado do julgado (fls. 566/567).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto não foram considerados certos preceitos legais ao serem fixados os honorários advocatícios de forma generalizada, contrariando o disposto no art. 20, § 3º, alíneas *a, b e c*, do CPC e o princípio da igualdade - art. 5º, da CF/88.

Aduz, ainda, ter ocorrido ofensa ao art. 36 e incisos do Código de Ética e Disciplina da OAB, já que os honorários fixados em 10% sobre o valor da causa se mostrou exorbitante em razão da simplicidade da demanda e do tempo de tramitação do processo.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Cumpra observar, outrossim, que as razões aqui aduzidas pela Embargante já foram apreciadas quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 566/567).

Os presentes embargos, deste modo, são manifestamente protelatórios, tendo em vista que tão somente reiteram alegações conhecidas e expressamente decididas, pretendendo utilizar-se o Embargante desta via processual para modificar o entendimento assentado no acórdão, dando-lhe caráter evidentemente infringente, o que é vedado em nosso ordenamento, afora situações muito específicas, pelo quê fixo a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, adotando a orientação dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos julgados assim ementados:

EMENTAS:

1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Ofensa constitucional reflexa. Omissão, contradição ou obscuridade.

Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. Não se admitem embargos de declaração de decisão em que não há omissão, contradição nem obscuridade. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 538, parágrafo único, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de embargos declaratórios, manifestamente protelatório, deve o Tribunal condenar o embargante a pagar multa ao embargado".

(STF, 2ª T, RE 585046 ED/PR; Rel. Min. Cezar Peluzo, j. em 09/03/2010, DJ de 26/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO: ERRO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS PROCRASTINATÓRIOS. RECURSO MERAMENTE REITERATIVO. MAJORAÇÃO DA MULTA. ART. 538 C/C 557, § 2º, DO CPC. (PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA. FATO GERADOR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 960.476/SC, DJ DE 13/05/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.)

1. O art. 538 do Código de Processual Civil estabelece que "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa..."

2. Hipótese que se verifica no caso, conforme o excerto que se extrai da decisão recorrida:

"1. A pretensão de revisão do julgado revela-se inadmissível quando o aresto A QUO recorrido assentou que: "... concedo a segurança para reconhecer direito líquido e certo da impetrante não se submeter ao pagamento do ICMS sobre a demanda contratada DE RESERVA DE POTÊNCIA referente à unidade consumidora..." Por sua vez a decisão recorrida assentou que: "A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 960479/SC, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, (Resp 1058740). Assim sendo, não que se falar em contradição do julgado.

2. A clareza do limite do acórdão recorrido está inclusive na petição do recurso especial da ora embargante; "O Eg. Tribunal de Justiça do RN concedeu a ordem para que o valor do ICMS incida apenas sobre a demanda efetivamente consumida, e não sobre a demanda contratualmente reservada" (fl. 151).

3. Portanto não pode agora, o embargante alegar que a decisão embargada foi contraditória em razão de: "O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte concedeu a segurança pleiteada e reconheceu como direito líquido e certo do recorrido em não se submeter ao pagamento do ICMS sobre a referida demanda contratada de forma alguma. ... afastando por completo a taxaço sobre a referida demanda" (fl.219).

Requerendo o provimento parcial do julgado para "incluir-se na base de cálculo o quantum relativo à demanda contratada efetivamente utilizada." (fl. 220)

3. Embargos declaratórios rejeitados com aplicação da multa do art. 538 do CPC combinada com a multa do art. 557 §2º do CPC majorada para 5% do valor da causa, em razão de impugnação de questão meritória submetida à luz do artigo 543-C (mutatis mutandis, Questão de Ordem no REsp 960.476/SC apreciada pela Primeira Seção - aplicação de Multa - art. 557, § 2º do CPC), bem como pela nítida pretensão infringente dos presentes embargos declaratórios (multa, art. 538, parágrafo único, do CPC)".

(STJ, 2ª T., EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1058740 / RN; Rel. Min. Luiz Fux, j. em 15/06/2010, DJ de 01/07/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, conforme se depreende do seguinte julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. MULTA.

1- A contradição capaz de render ensejo aos embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, a conter afirmações incompatíveis entre si, a rechaçarem-se mutuamente, circunstância de todo ausente na espécie.

2- Inexiste contradição e/ou erro material a viciar o v. acórdão embargado. Deveras, o julgado impugnado decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, não havendo vício capaz de ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, não servindo o referido recurso à modificação do julgado, vez que não dotados de efeitos infringentes.

3- O v. acórdão embargado foi expresso ao decidir pela procedência do pedido, considerando que não deva prosperar a fundamentação de falta de comprovação do recolhimento da exação, considerando que os documentos acostados aos autos (guias de importação - fls. 31 a 199) são suficientes a tal comprovação, uma vez que o recolhimento era condição à emissão da guia de importação. Assim, inexistente contradição e/ou erro material a viciar o v. acórdão embargado.

4- Mesmo nos embargos de declaração com propósito explícito de pré-questionamento, é indispensável que a parte demonstre a existência, no acórdão impugnado, de algum dos vícios mencionados no art. 535, do CPC, sob

pena de não conhecimento do recurso.

5- Tendo em vista que os presentes embargos de declaração reiteram alegação já conhecida e expressamente decidida pelo v. acórdão embargado, o pleito da embargante é manifestamente infringente, no sentido de modificar-se o julgado, e por isso, manifestamente protelatório. Embargante condenada ao pagamento de multa de 1%(um por cento) sobre o valor da causa. Ressaltando-se que, em caso de reiteração, cabível multa de até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

6- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 6ª T., AC 411853; Rel. Des. Lazarano Neto, j. em 02/07/2009, DJ de 24/08/2009, p. 404).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e CONDENO a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, dado o manifesto caráter protelatório do recurso, a teor do art. 538, § único, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TELMA DE MELO ELIAS e outro
APELADO : ADELAIDE ALMEIDA DE ANDRADE LIMA e outros
: CLAUDIA REGINA AVIGHI LEOPOLDO
: EDILU REGINA AVIGHI
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
PARTE AUTORA : TANIA MARIA SIVIERO MILAN
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
No. ORIG. : 00129129120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando o reconhecimento da isenção do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária sobre a pensão recebida pelas autoras, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição decenal, tudo atualizado pela taxa SELIC.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a isenção sobre as pensões e garantindo a repetição do indébito, porém, com observância da prescrição quinquenal, tudo corrigido de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010.

Apelou a União, aduzindo em suas razões que a pensão é benefício de prestação continuada, sem caráter de reparação econômica, não podendo ser considerada indenização para os fins de isenção da Lei 10.559/02.

Com contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, para solução do presente caso, é necessário observar qual a natureza jurídica dos proventos e pensões de anistiados políticos.

Conforme o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a anistia é concedida aos os que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Por sua vez, o art. 1º, II, da Medida Provisória nº 65, de 28/08/2002, convertida na Lei nº 10.559, de 13/11/2002, demonstra ser assegurada ao anistiado político a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no *caput* e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do ADCT.

O artigo 9º, parágrafo único da mesma legislação estabelece a isenção do imposto de renda aos valores pagos a título de indenização a anistiados políticos.

Ainda sobre o tema, o art. 19 da Lei nº 10.559/2002, ampliou o favor fiscal da isenção do imposto de renda aos declarados anistiados políticos sob a égide da Lei nº 6.683/79 e da Emenda Constitucional nº 26/85.

Resta pacificado junto à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os anistiados políticos, civis ou militares, anteriores à Lei nº 10.559/2002 possuem o direito ao benefício fiscal previsto no art. 9º, parágrafo único do referido diploma legal, cujo dispositivo fora regulamentado pelo Decreto nº 4.897/2003.

Ademais, depreende-se que o referido favor fiscal foi estendido aos dependentes do anistiado político, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.559/2002.

Neste mesmo sentido, os precedentes desta Turma:

IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - PENSÃO - ISENÇÃO ESTENTIDA AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI Nº 6.683/79 - LEI Nº 10.559/2002 - DECRETO Nº 4.897/03.

1- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação.

2- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de os anistiados políticos, civis ou militares, anteriores à Lei nº 10.559/2002 terem direito ao benefício fiscal previsto no art. 9º, parágrafo único da referida legislação, cujo dispositivo fora regulamentado pelo Decreto nº 4.897/2003.

3- O entendimento pacificado naquela Seção foi no sentido de estender a isenção tributária e previdenciária a todos os recebimentos de pensões, proventos e indenizações, na medida em que a Lei 10.559/02 transformou em indenização o que vinha sendo pago a outro título.

4- O Decreto nº 4.897/03, que regulamentou a Lei nº 10.559/02, dispôs que, a partir de 29 de agosto de 2002, os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.559/02, incluindo as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 do mesmo diploma legal.

5- O benefício da isenção do imposto de renda atinge os anistiados políticos beneficiados pela Lei nº 6.683/79, a partir de 29 de agosto de 2002.

6- Estão isentos os valores percebidos pela autora a título da pensão, a partir do mês de agosto de 2002, retificando-se somente a Declaração de Ajuste (ano-base 2002).

7- Os valores a repetir pela autora (a partir de agosto de 2002), inclusive as parcelas vincendas a este período (Art. 290, CPC), serão corrigidas nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

8- Uma vez que a sucumbência baseia-se no pedido expresso, configurada a sucumbência mínima da União Federal fica mantida a condenação da autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 3% (três por cento), sobre o valor da causa, devidamente corrigido a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC e consoante orientação jurisprudencial firmada na Súmula 14/STJ, para não haver *reformatio in pejus*.

7- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº. 2003.61.04.015553-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.E. 22/04/2010).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA, PENSÕES OU PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA RECEBIDOS POR ANISTIADOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DA LEI Nº 6.683/1979 - ISENÇÃO - ALCANCE DA LEI Nº 10.559/2002 E DECRETO Nº 4.897/2003.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de os anistiados políticos, civis ou militares, anteriores à Lei nº 10.559/2002 terem direito ao benefício fiscal previsto no art. 9º, parágrafo único da referida legislação, cujo dispositivo fora regulamentado pelo Decreto nº 4.897/2003.

3. O entendimento pacificado naquela Seção foi no sentido de estender a isenção tributária e previdenciária a todos os recebimentos de pensões, proventos e indenizações, na medida em que a Lei nº 10.559/2002 transformou

em indenização o que vinha sendo pago a outro título, não sendo demais lembrar os precisos termos do art. 19, o qual igualou todos os valores referentes à indenização por anistia.

4. O termo inicial para a isenção prevista no parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.559/2002 conta-se a partir de 29 de agosto de 2002, data da publicação da Medida Provisória nº 65/2002, editada em 28/08/2002, a teor do disposto no Decreto nº 4.897/2003.

5. A Lei nº 10.599/2002 não prevê a possibilidade de retroatividade dessa isenção a período anterior ao mês de agosto de 2002, não se havendo de falar em direito à isenção do imposto de renda antes de 29 de agosto de 2002.

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

7. Mantidos os honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, observando-se o fato de os autores serem beneficiários da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 0002859-49.2004.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 23/11/2012).

Igualmente, cumpre ressaltar que o Decreto nº 4.897/2003 aponta que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda assegurada no art. 1º da Lei nº 10.559, de 13/11/2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o art. 19 da referida lei, mesmo antes de ter se operado a "substituição" ali referida.

Destarte, os anistiados pela Lei nº 6.683/79 e pela EC 26/85, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.559/2002 foram incluídos em um sistema único de anistia. Entendimento reforçado pelo art. 11 da referida lei, e no Decreto 4.897 que o regulamentou.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015344-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO e outro
APELADO : DISCASA DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA BENITO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : DISVESA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS SANTO ANTONIO LTDA e outro
: DISVESA AUTOMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00153448320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 16.07.10, por **DISCASA DISTRIBUIDORA SÃOCARLENSE DE AUTOMÓVEIS LTDA.** contra a **UNIÃO FEDERAL, DISVESA-DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS SANTO ANTÔNIO LTDA, DISVESA AUTOMÓVEIS LTDA. e ÁPIA - COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**, objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de sucessão tributária em face da União (fls. 02/38 e aditamento de fls. 365/366).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 757.163,69 (setecentos e cinquenta e sete reais, cento e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos).

À inicial foram anexados os documentos de fls. 39/351 e 367/369.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 370/371).

Devidamente citadas, a União Federal e a corrê Ápia Comércio de Veículos Ltda. apresentaram as respectivas contestações (fls. 419/434 e 489/511). As outras duas corrés não foram citadas.

Às fls. 548/551, a Autora requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, pois sobreveio-lhe sentença favorável nos embargos à execução fiscal que versavam sobre as mesmas alegações aqui discutidas.

As rés citadas não se opuseram à extinção, desde que observado o pagamento das verbas sucumbenciais (fls. 573 e 580), uma vez que contestaram o feito.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a Autora no pagamento dos honorários advocatícios em favor da corrê Ápia Comércio de Veículos Ltda., fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 598/599-v).

A corrê Ápia Comércio de Veículos Ltda. apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 606/610).

Com as contrarrazões da União (fls. 615/617) e da Autora (fls. 622/630), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante previsto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal.

Cumprir observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários podem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz (CPC, art. 20, § 4º) em montante fixo, não se impondo a adoção do valor da causa (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

A propósito, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator *a quo*, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Assim, nas hipóteses do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os

honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010; e REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10). Nessa linha, aliás, o entendimento consolidado na Sexta Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Com efeito, assiste razão à Apelante, no que tange ao pedido de reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados, porquanto os honorários advocatícios, em hipóteses como a presente, deveriam ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e rateados entre os réus.

Desse modo, pelo fato de que apenas uma das corrés, qual seja, ÁPIA - COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., interpôs recurso de apelação, faz jus a reforma da sentença, para ter os honorários advocatícios fixados a seu favor majorados para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que representam um quarto do montante compreendido como limite pela Colenda 6ª Turma desta Corte em casos como o presente (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais), como mencionado anteriormente.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para majorar a verba honorária fixada em favor da Apelante, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003067-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PARADOXX MUSIC COML/ DE DISCOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00198760320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PARADOXX MUSIC COMERCIAL DE DISCOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o cancelamento imediato de arrolamento administrativo.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 201/202).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018438-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018438-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CARLOS CESAR FURUE
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103957920114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026372-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO JOSE MUNHOZ -ME
: SERGIO JOSE MUNHOZ
No. ORIG. : 02.00.00035-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SERGIO JOSE MUNHOZ - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 7.195,93 (sete mil, cento e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) (fls. 02/16).

O Executado foi citado por edital em 30.03.05 (fl. 38).

Foi deferida a inclusão de Sergio José Munhoz no polo passivo, o qual não foi citado (fl. 61).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, do Código de Processo Civil e 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (fls. 118/126).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/101).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é

a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu**

anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 24.03.97.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 24.03.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 26.06.02; 3) o Executado foi citado tão somente em 30.03.05 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040386-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGUINALDO FRANCISCO DA SILVA -ME
No. ORIG. : 02.00.00157-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AGUINALDO FRANCISCO DA SILVA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 4.568,79 (quatro mil, quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos) (fls. 02/21).

O Executado foi citado por edital em 25.05.04 (fl. 42).

A Exequente manifestou-se sobre a prescrição (fls. 57/62), conforme determinado à fl. 55.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 64/65).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 67/77). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174,

parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: REsp 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 26.03.97.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 26.03.97; e 2) a execução fiscal foi ajuizada tão somente em 25.07.02 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004154-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CLAUDIO GONCALVES e outros
: MARIO LANDI
: MARIO OSSAMU YORINORI
: SEVERINO BEZERRA DA SILVA
: WALTER DIAS MOREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041548920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário na qual se busca a declaração de inexistência de relação jurídica entre os Autores e a Ré, no que tange à cobrança do Imposto sobre a Renda dos valores percebidos por eles a título de suplementação, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre os benefícios pagos pela Fundação Cesp, oriundos das contribuições já tributadas pelo imposto de renda na fonte, declarando tais rendimentos como isentos, condenando-se a ré a restituir todos os valores recolhidos indevidamente desde a edição da Lei nº 9.250/95, corrigidos monetariamente acrescidos de juros pela Taxa SELIC. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 33.000,00.

Os autores relatam que são aposentados, pensionistas, e que contribuíram para a previdência privada, recebendo benefício de suplementação pago pela Fundação CESP.

Sustentam que a incidência do imposto de renda sobre a percepção do benefício de suplementação é indevida e ilegal, à medida que já houve a cobrança da indigitada exação sobre as contribuições vertidas para o fundo (contribuições patronais e do beneficiário) antes do advento da Lei nº 9.250/95, não havendo que se falar em nova tributação sobre esses valores, sob pena de configurar "*bis in idem*".

Acostam aos autos os documentos de fls. 14/94.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou **procedente** o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar que não há incidência do imposto de renda sobre o valor dos benefícios de previdência privada correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Condenou a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos, observada a prescrição quinquenal a contar da data do ajuizamento desta ação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da condenação, devidamente atualizados. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 143/145).

Inconformada com a r. sentença, a União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgamento de primeira instância para eximir a ré da condenação ao pagamento de honorários advocatícios; sucessivamente

requer a redução do montante fixado a esse título (fls. 147/151).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002. Confirma-se o julgado: PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido. III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação. IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas. V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais. VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal. VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide. IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido. X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença. XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.(APELREEX 00110728020094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 301 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial.

Sustentam os autores que foram empregados da empresa ELETROPAULO quando se aposentaram.

Os documentos de fls. 35; 45; 63; 75/76 e 93 demonstram as efetivas contribuições dos autores para a Fundação CESP, sob a égide da Lei n. 7.713/88.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **18/03/2011** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 18.03.06.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Alega a União, em razões de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta.

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a União ao contestar a ação (fls. 111/132), não reconheceu

expressamente a procedência do pedido, e assim, tendo se instaurado a lide, afasto o disposto no parágrafo 1º do artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, ante o decaimento em parte do pedido, com a decretação do prazo quinquenal em relação às quantias recolhidas ao imposto de renda quando do recebimento da complementação de aposentadoria, aplico a sucumbência recíproca, nos termos dispostos no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas processuais e honorários advocatícios dos seus patronos.

Isto posto, **não conheço parcialmente da remessa oficial** e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **na parte conhecida, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009939-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES CHORINGUE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099393220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (15.06.2011) impetrado por **CONFECÇÕES CHORINGUE LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 2 98 018622-31, 80 7 99 046421-92, 80 2 02 031295-10, 80 6 02 084131-00 e 80 4 04 013583-08 (fls. 02/18 e aditamento de fls. 131/142).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/123.

[Tab][Tab]A medida liminar foi deferida para determinar às autoridades impetradas que procedam à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em favor da Impetrante, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não os mencionados na petição inicial (fls. 149/151).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 186/231 e 239/255).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo retido pela União (fls. 260/267).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar às autoridades impetradas que expeçam a certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não os inscritos sob ns. 80 2 98 018622-31, 80 7 99 046421-92, 80 2 02 031295-10, 80 6 02 084131-00, 80 4 04 013583-08 e 80 6 99 196392-09 (fls. 285/289).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando a apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 308/312).

Sem contrarrazões (fl. 319vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 326/328).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que o MM. Juízo monocrático, ao proferir a sentença que concedeu a segurança pleiteada, incluiu na fundamentação o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80 6 99 196392-09.

Todavia, cumpre ressaltar que a referida inscrição não é objeto do presente *mandamus*, conforme se depreende do pedido formulado na petição inicial (fls. 16/18), tampouco no aditamento de fls. 131/133.

Com efeito, acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos ser devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.

2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.

3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).

5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para declarar nula a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, restando, no mérito, **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-62.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1372/2108

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES GUERRA
No. ORIG. : 00000816220114036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 544: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 486/500.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00055708020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução das unidades de carga (*containers* ns. CLHU 472.898-0 e BSIU 402.633-5), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), desembarcou no Porto de Santos trazendo as mercadorias importadas. Alega que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador e que foi impedida de reaver tais unidades de carga, na medida em que a Autoridade Impetrada se omitiu em relação ao requerimento para desova e devolução dos *containers*, tendo se limitado a transferir para o terminal alfandegado a responsabilidade pela análise do pedido.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção dos *containers*, estaria sofrendo prejuízos de difícil reparação (fls. 02/23).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 24/58

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 142).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 149/154vº).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 156/158vº).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento n. 0021278-52.2011.4.03.0000 (fls. 167/195), o qual julguei prejudicado (fl. 237).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 200).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Deixou de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 202/203vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 214/232).

Com contrarrazões (fls. 244/250vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 255/257).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação das unidades de carga (*containers*) de propriedade da Impetrante, diante da constatação do abandono da carga, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a devolução à Impetrante das unidades de carga ns. CLHU 472.898-0 e BSIU 402.633-5, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00055725020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** representada por **CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a desunitização da unidade de carga (*container* nº CLHU 894.954-6) e a determinação de sua transferência para a Dínamo Armazéns Gerais, porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), desembarcou no Porto de Santos trazendo as mercadorias importadas.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador. Afirma que apresentou à autoridade impetrada um requerimento para desova e devolução do *container*, porém esta se limitou a informar que até a presente data não consta emissão de Ficha de Mercadoria Abandonada referente à unidade de carga em questão.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízos de difícil reparação (fls. 02/23).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 24/134

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 177).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 182/186).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 188/191).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento n. 0021279-37.2011.4.03.0000 (fls. 202/229), o qual julguei prejudicado (fl.272).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 234).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Deixou de condenar a Impetrante em honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 236/238).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando pela reforma da sentença (fls. 249/267). Com contrarrazões (fls. 279/284), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 289/291).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação das unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, diante da constatação do abandono da carga, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: RESP nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a devolução à Impetrante da unidade de carga n. CLHU 894954-6, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-51.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITURRI COIMPAR IND/ E COM/ DE EPI S LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELANTE : HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00007435120114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 353 - Com razão a requerente. Baixem os autos à origem, para que a intime do despacho de fl. 332.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001008-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : SORTELAND IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447697920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática da então Relatora, Desembargadora Federal Diva Malerbi, que **negou seguimento ao agravo de instrumento.**

O agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04 (fls. 74/76 do instrumento).

O agravante sustentou ser inaplicável o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 ao presente caso, pois tal norma versa apenas sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público. Aduziu, ainda, que a decisão sobre eventual interesse em promover ou prosseguir com a execução é da Fazenda Pública, não cabendo ao juiz substituir o administrador, emitindo juízo de valor.

Assim, pleiteou o provimento do agravo de instrumento, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança da multa fundamentada em auto de infração.

Com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a Relatora **negou seguimento** ao agravo de instrumento (fls. 79/80).

Irresignado, o agravante recorreu nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, que: (a) o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não é aplicável por analogia às entidades autárquicas e fundacionais; (b) as normas tributárias que disponham sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente (art. 111, I, do CTN); (c) não houve requerimento do Procurador para o arquivamento, o que viola o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 (fls. 72/89); e (d) há entendimento divergente no TRF 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, com fulcro no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista o baixo valor cobrado.

Nesta Corte, a Exma. Desembargadora Relatora, mantendo a decisão agravada, **negou seguimento ao agravo de instrumento.**

Ocorre que se trata de execução fiscal encetada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, sendo inaplicável o 20 da Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o arquivamento, sem baixa na distribuição e mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos de execuções fiscais de débitos de baixo valor inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS FEDERAIS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014133-08.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Ademais, o arquivamento dos autos não poderia ter sido determinado de ofício pelo Juízo, conforme enunciado da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 1.079,12, desde que seja essa a vontade da exequente.

Pelo exposto, de rigor a reforma da decisão objurgada, razão pela qual exerço o *juízo de retratação*, na forma do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo legal de fls. 84/100.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002640-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNICEL BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00475609420004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004436-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
AGRAVADO : IVANETE APARECIDA MENDES FRANCA -ME
ADVOGADO : MARCELO TEODORO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033074820114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação

ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da inscrição do nome da Autora junto ao CADIN.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 151/152). Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p. 197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017898-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA ANHANGUERA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311424220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que não restou demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Requer a agravante seja determinada a penhora de até 30% sobre o faturamento mensal da empresa e nomeado o responsável tributário da executada para que deposite os valores respectivos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 24 de junho de 2004, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 112).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "*...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)*" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, caberá ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição, inclusive fixar o percentual do faturamento a ser penhorado, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017900-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISLAW COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00117268320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que não restou demonstrada a inexistência de bens de propriedade do executado.

Requer a agravante seja determinada a penhora de até 30% sobre o faturamento mensal da empresa e nomeado o responsável tributário da executada para que deposite os valores respectivos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 18 de abril de 2007, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 82).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "*...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)*" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, caberá ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição, inclusive fixar o percentual do faturamento a ser penhorado, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020403-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108630920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021190-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021190-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NICHOLAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00146629420114036100 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025938-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DATIVO VIEIRA SOARES e outro
: ANTONIO HENRIQUE MARTINS
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
PARTE RE' : ARTIGOS PARA PRESENTES MARIMAR LTDA -ME
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004988220064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos débitos consignados na CDA n. 80.6.01.025470-65, por entender que não pode ser considerado como ato de reconhecimento de dívida, pedido de parcelamento que restou indeferido na seara administrativa.

Sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição, tendo em vista que os débitos exequendos foram objeto de pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte - ato que configura confissão irrevogável e irretroatável da dívida - em menos de cinco anos do despacho que determinou a citação da Executada, sendo irrelevante o indeferimento do parcelamento na esfera administrativa para o computo do prazo prescricional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos

em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 424/427).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
 2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
 3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
 4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
 5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
 6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
 7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
 8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
 9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
 10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Na hipótese, constato que a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da pré-executividade (fls. 375/376), a decisão administrativa proferida em 16.07.01, no procedimento administrativo n. 10850-401.043/00-25, que gerou a cobrança em comento, indeferindo o pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte (fl. 380). Outrossim, consta na CDA ora impugnada, que a constituição do crédito ocorreu mediante Termo de Confissão Espontânea, por notificação pessoal em 31.03.97 (fls. 63/86).

Assim, em relação à CDA n. 80.6.01.025470-65, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de termo de confissão espontânea realizado em 31.03.97 (fls. 63/86); 2) o prazo prescricional interrompido recomeçou a fluir em 16.07.01 (fl. 308), data do indeferimento do parcelamento; 3) a execução foi ajuizada em 17.01.06 (fl. 16) e 4) a ordem de citação foi proferida em 19.01.06 (fl. 90) conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029740-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
AGRAVADO : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1386/2108

ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052615620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030136-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THATYANA APARECIDA FANTINI
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : PAULO DA SILVA AMORIM
ADVOGADO : CATIA ARAUJO SOUSA e outro
AGRAVADO : MARCIO RAMOS
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
PARTE RE' : ANTONIO BARRETO DOS SANTOS e outro
: NELSON PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO MAIO
ADVOGADO : MARA ALZIRA DE CARVALHO S BARRETTO e outro
PARTE RE' : ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : VINICIUS PACHECO FLUMINHAN e outro
PARTE RE' : VALMIR LAPRESA
ADVOGADO : PAULO IVAN KROBATH LUZ e outro
PARTE RE' : JOSILIANE RITA FERRAZ e outro
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES GUIMARÃES e outro
PARTE RE' : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI
ADVOGADO : MARCIO BATISTA DE SOUSA e outro
PARTE RE' : CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI e outros
: MILTON CESAR AZEVEDO
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 3916/3917 vº dos autos originários (fls. 41/43 destes autos) que, em sede de ação cautelar de seqüestro e indisponibilidade de bens, indeferiu o pedido de liberação do bloqueio de veículo de sua propriedade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é plenamente cabível a substituição do seu veículo pelo depósito judicial do numerário equivalente ao seu valor, proveniente de sua venda; que a única forma de instrumentalizar a substituição da penhora é através da liberação judicial para venda do veículo, com o posterior depósito judicial do valor que arrecadar com a venda.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 447/449 destes autos).

Não merece reparos da r. decisão agravada.

Conforme bem aduziu o agravado na contraminuta de fls. 447/449 destes autos *em que pese a possibilidade de substituição do bem indisponibilizado, após concordância do Ministério Público, por outra forma de garantia, não é este o objetivo da recorrente, uma vez que não ofereceu qualquer outro bem em troca. Requereu, na verdade, a pronta liberação do veículo, sob a promessa de que, após futura e incerta venda, depositaria o valor da alienação em Juízo.*

Além da inexistência de previsão legal para o deferimento do pedido de liberação, foge da lógica do razoável pretender o desbloqueio do bem sem que se garanta o Juízo.

A indisponibilidade, cabível quando existentes indícios de que o ato de improbidade tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, objetiva garantir a efetividade do processo, bem como o ressarcimento ao erário.

Temerário, portanto, que se permita, sem que seja oferecida prévia garantia, o levantamento do gravame, uma vez que constituirá manifesta ofensa ao interesse público tutelado nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030477-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030477-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CERVEJARIA KRILL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 12.00.01568-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio da penhora *online* efetuada sobre conta do executado.

Sustenta, em suma, a legalidade da penhora *online* decretada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, *in casu*, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031016-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARCIO BARBOSA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154044120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos de execução fiscal, foi assim proferida:

" Cuida-se de execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL em face de MÁRCIO BARBOSA, na qual se cobra tributo inscrito na Dívida Ativa.

O executado opôs exceção de pré-executividade (fls. 07/09) visando a extinção da execução em razão de sentença transitada em julgado proferida em ação anulatória que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes.

A exequente requereu a extinção do feito em virtude do cancelamento da inscrição do débito.

É o relatório do essencial. Decido.

De fato, cancelada a inscrição pela exequente, impõe-se extinguir a execução por meio de sentença.

Não é o caso de condenação da exequente em honorários advocatícios tendo em vista que a existência de ação ordinária não se encontra entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do CTN, somente após o trânsito em julgado da sentença em 03/02/2011, no curso da presente ação, o débito passou a ser inexigível.

Ante o exposto, homologo o pedido deduzido pela exequente e de claro extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980." (fl. 69)

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

No presente caso, insurge-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução fiscal de origem.

Estabelece o Código de Processo Civil:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dessarte, o agravante maneja recurso manifestamente inadmissível. Tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, sede apropriada para o agravante alegar toda a matéria argüida no presente agravo de instrumento.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dívida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031153-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INAL PONTES DE CARVALHO e outros
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
: SANTA PONTES DE CARVALHO
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05600656519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 589 e verso, que **indeferiu pedido de inclusão de sócios da empresa executada** (INAL PONTES DE CARVALHO, INAL PONTES DE CARVALHO JÚNIOR E SANTA PONTES DE CARVALHO) **do pólo passivo da execução fiscal**, movida originariamente em face de CORNER PERFURAÇÃO DE POÇOS LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor dos sócios, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a paralisação do processo em virtude da inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que incorreu *in casu*. Invoca ainda o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão ao redirecionamento, que no caso se revelou em decorrência da não localização da empresa executada, certificada à fl. 568 pelo oficial de justiça, em cumprimento a mandado de penhora sobre faturamento. Requer a reforma da r. decisão.

Decido.

Pretende a União através do presente agravo a inclusão dos sócios INAL PONTES DE CARVALHO, INAL PONTES DE CARVALHO JÚNIOR E SANTA PONTES DE CARVALHO no pólo passivo da execução fiscal movida em face de CORNER PERFURAÇÃO DE POÇOS LTDA.

Insta asseverar que em 13/01/2009, ao argumento de constar a empresa executada como "omissa não localizada" perante o cadastro CNPJ e arguindo a responsabilidade solidária dos sócios, a União pleiteou a inclusão do sócio **INAL PONTES DE CARVALHO JÚNIOR** (fls. 377/381) para responder a execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 395), em razão da prescrição intercorrente, decisão contra a qual a União agilizou recurso de agravo de instrumento, registrado nesta Corte sob nº 2009.03.00.013347-5 (fls. 400/416). Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, referido agravo foi improvido, por unanimidade de votos, pela E. Sexta Turma na sessão de 19/11/2009, encontrando-se pendente por ocasião da interposição de recurso especial.

Assim, no tocante ao redirecionamento da execução contra o sócio INAL PONTES DE CARVALHO JÚNIOR, a matéria não merece ser conhecida, porquanto é objeto de outro recurso (agravo de instrumento de nº 2009.03.00.013347-5), inclusive já tendo sido apreciado.

Passo ao exame do pleito de redirecionamento da execução contra os demais sócios, **INAL PONTES DE CARVALHO** e **SANTA PONTES DE CARVALHO**.

A execução fiscal foi ajuizada em 07/04/1997 (fls. 15/24) objetivando a cobrança de dívida decorrente de contribuição ao PIS, no valor originário de R\$ 93.855,52 relativa à CDA nº 80.7.96.008558-97, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado aos autos em **06/02/1998** (fl. 26). Sucede que **somente em 16/02/2012** (fls. 570/571), à vista da não localização da empresa executada na tentativa de proceder à penhora sobre o faturamento (fl. 568), a União postulou o redirecionamento da execução contra INAL PONTES DE CARVALHO e SANTA PONTES DE CARVALHO, com fundamento no art. 135, III, do CTN, sobrevindo então a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios e indeferiu o pedido da exequente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031610-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VARIMONT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA e outro
AGRAVADO : GIUSEPPE GIERSE espolio e outro
REPRESENTANTE : MARTA TABATA BUENO GIERSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05042900219964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 316 e verso, que **indeferiu pedido de inclusão de sócio da empresa executada** (MARTA TABATA BUENO GIERSE, representando o ESPÓLIO DE GIUSEPPE GIERSE) **do pólo passivo da execução fiscal**, movida originariamente em face de VARIMONT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor do sócio, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio.

Nas razões do agravo a União sustenta que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a paralisação do processo em virtude da inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que incorreu *in casu*.

Invoca ainda o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão ao redirecionamento, que no caso se revelou em decorrência da manifestação da própria executada acerca do encerramento de suas atividades. Requer a reforma da r. decisão.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 22/12/1995 (fls. 20/26) objetivando a cobrança de dívida decorrente de imposto de renda retido na fonte (IRRF), no valor originário de R\$ 32.393,06 relativa à CDA nº 80.6.95.002605-85, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado autos em **22/06/1996** (fl. 28).

Sucedo que **somente em 09/03/2010** (fls. 285/286), reiterado em **22/07/2011** (fl. 312), à vista da manifestação da executada acerca da impossibilidade de penhora sobre o faturamento, em razão de sua inatividade desde maio/2006 (fls. 214/215), a União postulou o redirecionamento da execução contra MARTA TABATA BUENO GIERSE, representante do espólio de GIUSEPPE GIERSE, com fundamento no art. 135, III, do CTN, sobrevindo então a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao sócio e indeferiu o pedido da exequente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo**

ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031611-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e
outro
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184585920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032396-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032396-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : COOPERMUND COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE
TRANSPORTES
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184273920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, indeferiu a liminar.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 131, deixou o agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do descumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 18/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 09/08/2004).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 10/09/07)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06/09/04)

Em virtude de sua manifesta inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033137-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033137-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1397/2108

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCELO ALBERTO COSTA e outro
: EDUARDO ANTONIO PIRES CARDOSO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAURO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
PARTE RE' : THEREZA COELHO PEREIRA e outro
: AMAURI ANTONIO ALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.01141-5 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 664/667 - Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento o efeito suspensivo pleiteado pelos Agravantes (fls. 653/654).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, tendo em vista não indicar o fundamento legal e doutrinário a possibilitar o bloqueio dos bens de todos os devedores, limitando-se a afirmar que a solidariedade justificaria tal bloqueio.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância dos Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033154-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IMPORTADORA E EXPORTADORA MINIPRICE LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370555820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 10%

(dez por cento) de seu faturamento mensal.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos para o deferimento da penhora em questão.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra dos autos, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Registros de Imóveis do domicílio da devedora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034491-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034491-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: GLOBAL JET LEASING INC
ADVOGADO	: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00133434220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035264-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HELIO ZANCANER SANCHES e outro
: EVANDRO SANCHEZ
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078438920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HELIO ZANCANER SANCHES e EVANDRO SANCHES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança preventivo, extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação aos Srs. Delegados da Receita Federal do Brasil em Marília-SP e em Uberlândia-MG, ante a incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito em relação a tais autoridades, bem como indeferiu o pedido de citação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE como litisconsorte necessário, determinando, porém, a intimação de seu representante legal a fim que manifeste seu eventual interesse na ação.

Mencionam possuírem imóveis rurais nos municípios de Catanduva-SP, Catiguá-SP, Sales-SP, Tabapuã-SP e Urupês-SP (submetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP), Tupã-SP (submetido à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília-SP) e Coromandel- MG (submetido à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia-MG), nos quais, empregam diversos funcionários, que prestam serviço de natureza não eventual, sob sua dependência, subordinação e mediante pagamento de salário.

Sustentam, em síntese, que, na condição de produtores-empregadores rurais - pessoas físicas recolhem a contribuição ao salário educação, nos termos do Anexo IV da Instrução Normativa RFB n. 971/09, com redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.238/12.

Argumentam objetivarem com a impetração da ação originária assegurarem o direito líquido e certo de não recolherem tal contribuição incidente sobre a folha de salários de seus funcionários por não se revestirem da condição de sujeito passivo da exação.

Afirmam não discutirem relações jurídicas diversas, mas somente uma, a qual se estabelece entre os Impetrantes e a União, qual seja, a inexigibilidade do salário educação, o que leva à necessidade da formação de litisconsórcio necessário entre as três autoridades indicadas como coatoras, nos moldes do art. 47, do Código de Processo Civil.

Asseveram a competência do MM. Juízo *a quo*, para o processamento do feito originário, em razão do litisconsórcio necessário, nos termos do art. 94, § 1º, do Código de Processo Civil.

Acrescentam, por fim, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil é mero agente arrecadador da contribuição em discussão, de modo que, o FNDE, seu destinatário final, deve figurar no polo passivo da lide, como litisconsorte necessário.

Requerem a concessão de efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto para processar e julgar o mandado de segurança originário no tocante ao pedido formulado em relação aos Srs. Delegados da Receita Federal do Brasil em Marília-SP e Uberlândia-MG, bem como para determinar que o FNDE, integre a lide como litisconsorte necessário.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/149).

Às fls. 153/155, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Os Agravantes buscam a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação aos Srs. Delegados da Receita Federal do Brasil em Marília-SP e em Uberlândia-MG, ante a incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito em relação a tais autoridades, bem como indeferiu o pedido de citação do FNDE como litisconsorte necessário, determinando, porém, a intimação de eu representante legal a fim que manifeste seu eventual interesse na ação. Observo que os Agravantes impetraram a ação mandamental originária objetivando afastar a incidência do salário educação em relação aos trabalhadores empregados nos diversos imóveis rurais de sua propriedade situados nos municípios de Catanduva-SP, Catiguá-SP, Sales-SP, Tababuã-SP e Urupês-SP (submetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP), Tupã-SP (submetido à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília-SP) e Coromandel- MG (submetido à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia-MG).

De acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o critério de fixação da competência em mandado de segurança é a sede da autoridade coatora.

Nesse sentido transcrevo os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. *A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo 2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante à competência da Primeira Turma.*

2. *Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente.*

3. *A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações*

lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.

4. *Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional.*

5. *Recurso especial não provido".*

(STJ - 1ª T., REsp 1101738/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19.03.09, Dje 06.04.09, p. 199).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE FORO. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

I - *Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a natureza da matéria deduzida na impetração. Dessa forma, verifica-se que se trata de competência absoluta, não admitindo prorrogação. Precedentes do eg. STJ e deste col. Tribunal.*

II - *No caso em questão, a autoridade apontada como coatora - "ILMO. SR. PRESIDENTE DA EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO, autarquia federal vinculada ao Ministério dos Esporte e Turismo" - possui sede funcional em Brasília (fl. 07), sendo competente para processar e julgar a causa um dos Juízos Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, para a qual deverá ser encaminhado o feito, nos termos do art. 11 da Lei n. 5.010/66, que dispõe: "a jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida".*

III - *Incompetência absoluta do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.*

IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido".

(TRF - 2ª Região, 8ª T., AG 135306, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. em 11.10.05, DJU de 24.10.05, p. 282).

Em que pesem os argumentos dos Agravantes, a meu ver, existe uma relação jurídica em relação a cada uma das autoridades impetradas, não se aplicando à hipótese as regras de litisconsórcio necessário.

Isso porque o fato da União vir a suportar os efeitos de eventual provimento favorável relativa à incidência do salário educação, por si só, não confere competência ao MM. Juízo *a quo* para o processamento de mandado de segurança contra autoridade com sede funcional fora de sua jurisdição, como os Srs. Delegados da Receita Federal do Brasil em Marília-SP e em Uberlândia-MG.

Vale dizer, se os Agravantes pretendiam demandar contra a União deveriam ter optado pelo ajuizamento de ação ordinária e não pela via mandamental.

Em casos análogos, registros julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADES COM SEDE EM ENDEREÇOS DISTINTOS - FACULDADE DOS IMPETRANTES DE ESCOLHA DE QUALQUER DOS JUÍZOS ONDE AS AUTORIDADES ENCONTRAM-SE SEDIADAS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Tendo o mandado de segurança sido impetrado contra autoridades sediadas em endereços distintos, facultam-se aos impetrantes a escolha do juízo de qualquer das sedes das autoridades impetradas.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos, onde o mandado de segurança foi impetrado, para processar e julgar a ação, **nos limites de sua jurisdição".**

(STJ, 3ª Seção, CC 39539, Rel. Min. Paulo Medina, j. em 11.05.05, DJ 14.09.05, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUTORIDADE IMPETRADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO E PASSIVO. INADMISSIBILIDADE, SALVO EM CASO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO OU CONEXÃO. CONTRIBUIÇÃO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS - AFASTAMENTO DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 67/92 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGOS 161, § 1º, 167, PARÁGRAFO ÚNICO, E 170-A - LEI N.º 9.250/95, ARTIGO 39, § 4º - LEI 9.430/96, ARTIGO 74 - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS FIXADOS NO JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALÍQUOTAS MAJORADAS - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS - ÍNDICES APLICÁVEIS CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Remessa Oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475, I do CPC.

II - No mandado de segurança, face sua natureza constitucional e seu procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto.

III - É possível, no entanto, que o juiz conceda oportunidade ao impetrante para proceder à emenda da inicial a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284 do CPC, ou ainda, se escusável, que o faça de ofício visando atender aos fins maiores deste remédio constitucional.

IV - Se concedida oportunidade para que a parte impetrante proceda à indicação correta da autoridade impetrada e a parte não o fizer, não cabe ao juízo de ofício proceder à sua substituição, e nem declinar da competência para o juízo que seria competente caso tivesse sido a impetração corretamente direcionada, mas sim deve extinguir o processo em face da ilegitimidade passiva.

V - A teoria da encampação, para superar o engano na indicação da autoridade impetrada, somente se aplica quando esta possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado.

VI - Precedentes do STF, STJ e TRF 3ª Região.

VII - Superada a fase inicial da ação mandamental com a notificação da autoridade e a prestação de informações, constatando-se nessa oportunidade a ilegitimidade passiva da autoridade indicada, impõem-se a extinção do processo pela carência da ação mandamental.

VIII - A competência para o processo e julgamento de mandado de segurança, regulando-se em razão da hierarquia e da sede da autoridade impetrada, tem natureza funcional, absoluta, podendo ser declinada de ofício. Precedentes do C. STJ.

IX - Se houve litisconsórcio ativo na impetração contra várias autoridades, pode o mandado de segurança ser impetrado contra o mesmo juízo, desde que este seja competente para o processo em relação a todas as autoridades impetradas, conforme art. 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

X - No caso de litisconsórcio ativo na impetração que se dirija contra autoridades com sedes funcionais diferentes e sujeitas a processo perante juízos diversos, tratando-se de competência absoluta, somente se houver litisconsórcio ativo necessário ou se houver conexão entre os processos, causas legais de modificação das regras de competência, é que poderá haver um único processo, sob pena de ofensa à regra de competência para o mandado de segurança, o que acarretaria nulidade absoluta do processo quanto à parte da causa julgada pelo juízo incompetente. Assim, nesta última situação, deve haver a separação dos processos, processando-se a

causa perante o juízo apenas no limite de sua competência jurisdicional.

XI - No caso em exame, não havendo litisconsórcio ativo necessário ou conexão, causas legais de modificação das regras de competência, deve haver separação dos processos, devendo-se processar no juízo competente para julgar a autoridade coatora, processando-se neste juízo apenas as impetrações contra as autoridades impetradas dentro do limite da competência jurisdicional.

(...)

XXVI - Remessa Oficial, tida por ocorrida, desprovida. Apelação da União Federal conhecida em parte e desprovida na parte em que conhecida. Apelação das Impetrantes parcialmente provida para reformar a r. sentença no tocante à correção monetária.

(TRF - 3ª Região, Tuma Suplementar da 2ª Seção, AMS 180386, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. em 11.10.07, DJU 19.10.07, p. 941, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO.

1. Tratando-se de mandado de segurança, a competência é absoluta e determina-se conforme o grau e a sede da autoridade apontada como coatora.

2. Se as impetrantes possuem sedes em localidades distintas e estão sujeitas a autoridades fiscais também distintas, não podem demandar em conjunto em foro de sua escolha; cabe a cada uma delas impetrar seu mandado de segurança, no foro próprio.

3. Se cada uma das impetrantes possui, com o Fisco, relação jurídica tributária própria, a impetração em conjunto representa, na verdade, cumulação de ações ou de pedidos e não mero litisconsórcio, de sorte que se aplicam as regras do art. 292, caput e § 1º, inciso II, e não a do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AI 132664, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 09.09.03. DJU 14.10.03).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035764-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MACHADO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109881720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 24/26 dos autos originários (fls. 43/47 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida, apenas para determinar à autoridade coatora que libere a mercadoria ora discutida sob o procedimento próprio a importações comuns de viajantes, art. 161, I, § 1º do Regulamento Aduaneiro, sem a aplicação de sanções, podendo o impetrante recolher os valores exigidos ou depositá-los em juízo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a liminar concedida possui

caráter satisfativo, expressamente vedado pelo § 3º, do art. 1º, da Lei nº 8.437/92, que dispõe que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; que a Lei nº 12.016/2009 é expressa ao determinar que não pode ser concedida medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; que após o agravado ter sido selecionado para conferência de bagagens, foram encontrados partes e peças de veículos, consistentes em um conjunto de faróis para Mercedes Benz, o qual foi retido por meio do Termo de Retenção de Bens, haja vista tratar-se de bens que não se enquadram no conceito legal de bagagem para fins de tributação mitigada; que toda a cadeia legislativa que trata do assunto abre apenas uma possibilidade de que determinadas partes e peças de veículos e aeronaves sejam excepcionalmente consideradas como bagagem, desde que os bens unitários tenham valor inferior ao limite de isenção e estejam relacionados em listas específicas elaboradas pelos Estados Partes; que, trata-se de uma faculdade da Administração Pública Federal, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, editar ou não referida relação de bens, sendo que até a presente data nenhuma norma neste sentido foi produzida; que, considerado o atual quadro normativo, qual seja, a ausência de norma da RFB que estabeleça essa relação de exceções, nenhuma parte ou peça para veículo ou aeronave poderá receber o tratamento tributário de bagagem, o que acaba por impossibilitar eventual liberação das mercadorias mediante o pagamento dos tributos devidos sob regime especial de tributação.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a r. decisão agravada reconheceu o direito à liberação da bagagem mediante o recolhimento dos valores exigidos, sendo que o agravado já recolheu o tributo referente à importação, conforme atesta o documento de fls. 83 destes autos, não havendo que se falar em dano ao Erário no presente caso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036011-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JEAN ROBSON MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214421620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 37/43 dos autos originários (fls. 14/20 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obter autorização para portar arma de fogo, diante do preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei nº 10.826/2003.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que requereu junto ao Superintendente Regional da Polícia Federal do Estado de São Paulo a concessão do porte de arma de fogo, juntando, para tanto, o respectivo requerimento acompanhado de toda a documentação necessária, cumprindo integralmente o disposto nos arts. 4º, 6º e 10º do Estatuto do Desarmamento; que a despeito do cumprimento de todas as exigências, houve a negativa final do pedido sob a alegação de que o agravante não comprou a efetiva necessidade do porte de arma de fogo; que a condução do processo administrativo feriu o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não lhe foi concedida a via recursal; que o pedido formulado teve por base o art. 6º, IX, da Lei nº 10.826/2003, sendo que a matéria foi apreciada sob a égide da defesa pessoal. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 72/89 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em que pese o impetrante haver alegado ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa pela ausência da via recursal, dessume-se que o provimento jurisdicional almejado não é, por exemplo, a reabertura de prazo para apresentação de recurso ou a anulação do respectivo PA, mas sim a concessão da própria autorização do porte de arma de fogo, de modo que o Poder Judiciário substitua a decisão da Administração Pública.*

De acordo com o art. 6º da Lei n 10.826/2003, é proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo os casos expressos em legislação própria e para:

"I - os integrantes das Forças Armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal;

III - os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;

V - os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI - os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;

VII - os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;

VIII - as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário.

Alega o impetrante que necessita do porte da arma de fogo pois é integrante de atividade de desporto legalmente constituída, o que demanda o uso de armamento.

No que concerne a tal alegação, consignou a autoridade impetrada que:

Demais disso, sendo atirador, o requerente deve estar sujeito à regulamentação expedida pelo Ministério da Defesa, cabendo ao Exército emitir autorização para transitar com tais armas, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 10.826/03 e artigos 30, 1º e 32 do Decreto 5.123/04. Não é possível, portanto, o deferimento do porte de arma como ora requerido.

E, de fato, estabelece o art. 9º do Estatuto do Desarmamento competir ao Comando do Exército o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para colecionadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional. A norma regulamentar - Decreto nº 5.123/04 - por óbvio, é nesse mesmo sentido.

Assim, só resta ao impetrante o preenchimento dos requisitos do art. 10 da aludida lei, o que, anoto, foi por ele abordado nos autos do processo administrativo (fls. 21/23).

"Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão

competente".

E, administrativamente, o pretendido porte de arma de fogo foi indeferido, uma vez que o impetrante não demonstrou efetivamente o exercício de atividade profissional de risco ou a ameaça concreta a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, I, da Lei n 10.826/03.

Com efeito, cabia ao impetrante a demonstração de situação enquadrada no art. 10, 1º, I, da Lei n. 10.826/2003 - "efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física".

Todavia, é frágil a alegação da necessidade do porte de arma ao fundamento de que sofre com a violência que assola a sociedade brasileira, estando, pois, a resguardar o seu direito de defesa pessoal.

Se assim o fosse, qualquer indivíduo estaria autorizado a requerer o porte de arma de fogo, contrariando o espírito da lei no sentido de restringir o uso de armas e, em consequência, coibir a violência.

Além do mais, quanto ao exercício de atividade profissional de risco, importante observar que, em consonância com a Lei n 10.826/2003, o art. 18, 2, da Instrução Normativa 023/2005-DG/DPF, estabelece um rol exemplificativo:

" 2. São consideradas atividades profissionais de risco, nos termos do inciso I do 1 do art. 10 da Lei 10.826 de 2003, além de outras, a critério da autoridade concedente, aquelas as realizadas por:

I - servidor público que exerça cargo efetivo ou comissionado nas áreas de segurança, fiscalização, auditoria ou execução de ordens judiciais;

II - sócio, gerente ou executivo, de empresa de segurança privada ou de transporte de valores; e

III - funcionários de instituições financeiras, públicas e privadas, que direta ou indiretamente, exerçam a guarda de valores".

Assim, as atividades de risco foram dispostas de forma exemplificativa, além de outras a critério da autoridade concedente. Portanto, fica clara a discricionariedade conferida à Administração, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar na análise de critérios de conveniência e oportunidade que serviram de base para a negativa de concessão de posse de arma de fogo.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre **Diógenes Gasparini**, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in *Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 0005083-38.2010.4.03.6107/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 4/11/2011).

ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. *Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).*

2. *O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armada, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)*

3. *Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:*

4. *A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.*

5. *Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.*

6. *Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).*

7. *Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.*

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 02/06/2011).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036076-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MONTEX COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031966020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONTEX COML. EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade alegando a existência de ação anulatória, em trâmite perante a 2ª. Vara Federal de São José dos Campos, versando sobre os débitos cobrados na execução fiscal.

Aduz que o resultado final da referida ação anulatória guarda relação direta com a presente execução fiscal, impondo-se a suspensão até o trânsito em julgado daquela demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 55/60).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo que, quanto à alegação de existência de relação de prejudicialidade entre as lides, ainda que eventual procedência da ação ordinária implique a redução do valor da execução, ou mesmo sua extinção, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro, ou sem que seja demonstrada a existência de quaisquer outras causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Outrossim, a conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte, como demonstra o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 449722, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 22.03.12, e-DJF3 29.03.12).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036114-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036114-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TURBLAST INDL/ LTDA e outro
: ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104522620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a legalidade da realização da penhora pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada, embora intimada, não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser deferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034072-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROFOS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
 : LTDA
APELADO : WAGNER BARROS LEITE
ADVOGADO : JOÃO PAULO ZAGGO
No. ORIG. : 01025033720008260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AGROFOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 11.705,05 (onze mil, setecentos e cinco reais e cinco centavos) (fls. 02/16). A Executada foi citada em 31.01.01 (fl. 26).

Foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo (fl. 43).

Em 07.02.06, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 111).

O sócio da executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando que a falência não configura dissolução irregular, bem como a ocorrência da prescrição (fls. 116/128).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim de excluir Wagner Barros Leite do polo passivo da execução e, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou extinta a execução, condenando a Exequite ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução (fls. 146/150).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 153/158).

Com contrarrazões (fls. 164/174), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fl. 181).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequite não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

De outra parte, a **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário. Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu*, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Por fim, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 31.05.95.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 31.05.95; e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 22.09.00 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000072-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000072-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO CESAR DALARMELINO e outro
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : THEREZINHA VERA DELARMELINDO
PARTE RE' : LYBCE ASSESSORIA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00907102820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão dos coexecutados Paulo César Dalarmelindo e Therezinha Vera Dalarmelindo por reconhecer a ocorrência da prescrição para redirecionamento da execução, condenando a União em R\$3.000,00, a título de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição para a inclusão dos sócios no polo passivo, em face do princípio do *actio nata*, posto que não transcorreu prazo superior ao de 05 anos entre a data da ciência da inatividade da empresa e da citação do agravado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão.

Os agravados não apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 21.07.10 (fl. 172). A exequente teve ciência dessa situação em 13.12.10 (fl. 174). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 14.01.11 (fl. 175), quando ainda corrente o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravado.

Dessa forma, a partir da notícia de que a empresa executada encontrava-se inativa é que se tem identificado o início do prazo prescricional. Por seu turno, o pedido para redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada poderá ser requerido, nos termos da consideração da *actio nata*, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer que se mantenha no polo passivo da execução aquele que reputa responsável por dívidas da sociedade empresária.

Diante do afastamento da prescrição intercorrente em face do agravado, com a consequente manutenção deste no polo passivo da execução, fica afastada a condenação da União Federal no pagamento dos honorários

advocatícios.
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000166-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073827520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IESA - PROJETOS, EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a penhora sobre o valor dos dividendos e o respectivo depósito em Juízo.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002253-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADHEMAR DE BARROS
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
PARTE RE' : MAGNA TEXTIL LTDA e outro
: DUILIO GOBBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-9 A Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo do sócio Adhemar de Barros, condenando a União em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Sustenta, em suma, a redução de sua condenação nos honorários, a fim de atender-se ao disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cinge-se o presente recurso ao pedido de redução da condenação da União na verba honorária. De fato, *in casu*, verifico estar fixada em valor excessivamente alto para a complexidade da demanda. Neste sentido, impõe-se a sua redução para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se infere no particular:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II). IMUNIDADE. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA E MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

5. Verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, valor que condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Precedentes do E. STF e desta Colenda Corte. 7. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

(TRF 3a. Região, AC 1182972, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF em 17/11/2008)

Presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, de rigor a suspensão da decisão agravada no tocante à parte em que condenou a União em 10% sobre o valor da causa a título de honorários.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo postulado.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002713-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES GIUFFRIDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NALINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : M A INFORMATICA LTDA e outro
: MARCOS CESAR SOBREIRA CASSIOLATO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00060135220024036102 9 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta tendo em vista a inocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para a inclusão do sócio no polo passivo, em face do princípio da *actio nata*, posto que transcorrido prazo superior ao de 05 anos entre a data em que a agravada tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa e a citação do sócio agravante.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão.

Os agravados não apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, não constam nos autos provas de que a empresa encontra-se de fato inativa a fim de caracterizar a

dissolução irregular da empresa, fato que ensejaria o início da contagem do prazo de prescrição para o redirecionamento da execução.

Observo na certidão de fls. 69 (fls. 31 dos autos de origem) ter o Oficial de Justiça cumprido a diligência em endereço diverso ao que consta a ficha cadastral da JUCESP - fl. 90, bem como ter certificado tão somente que deixou de proceder à penhora por não encontrar bens. Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Outrossim, não vislumbro haver nestes autos quaisquer outros motivos fáticos que possam ser considerados o momento da ocorrência da lesão ao direito em questão, conseqüentemente, o início do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da ação, motivo pela qual não há que se falar em perda do direito de requerer a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003200-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS PAULO PASSONI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100178920124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para o fim de suspender a exigibilidade da multa pecuniária que lhe foi imposta pela ANATEL, no montante de R\$ 36.803,89, em razão de diversas infrações cometidas (oferta de serviço sem a devida outorga e utilização de equipamento sem certificação, dentre outras).

Anoto que na ação originária ajuizada em face da ANATEL a autora objetiva a anulação do auto de infração de nº. 0009RJ20050121, sob o argumento de que fundado exclusivamente sobre prova ilícita, produzida de forma unilateral e sem o contraditório.

O d. juiz da causa indeferiu a pretensão antecipatória por entender "que se tratam de infrações constatadas por meio de diligências junto aos clientes da autora, análise técnica da documentação por eles fornecida espontaneamente e acesso ao banco de dados da ANATEL", não logrando a autora elidir a presunção de legitimidade de que se reveste o auto de infração.

Nas razões recursais a agravante reitera ser nulo o auto de infração porquanto originado em denúncia anônima e também porque se encontra fundado em prova ilícita e sem o regular contraditório, já que as provas foram produzidas sem qualquer participação da autora, além do que o laudo técnico não foi realizado por meio de ao menos dois peritos (art. 431-B, do CPC), ante a complexidade da matéria.

Decido.

Para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado, o que inexistente no caso porquanto a matéria de fundo alegada na inicial depende de provas.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a

quem os afronta fazer prova em contrário.

A propósito, como bem pontuou o magistrado federal o que se faz presentes são irregularidades verificadas pela autoridade administrativa por meio de diligências junto aos clientes da autora, análise técnica da documentação por eles fornecida espontaneamente e acesso ao banco de dados da ANATEL.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8503/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHRISTINA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para o encaminhamento dos autos ao e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, para as providências que entender cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-26.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANGELA LEONILDA ANTONIO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
PARTE RE' : LUANA CANAA DE LEONILDA SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. ESCLARECIMENTO DO PREENCHIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. JUNTADA VOTO VENCIDO.

1. Transcrição dos depoimentos que embasam o reconhecimento da qualidade de dependente.
2. Embargos de Declaração acolhidos, determinando-se o encaminhamento dos autos ao e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, para as providências que entender cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-34.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ALFREDO RICARDO HID e outro
No. ORIG. : 00032013420074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORENICE VILAS BOAS
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para o encaminhamento dos autos ao e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, para as providências que entender cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034036-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVALDA CAMPOS MARQUEZELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 09.00.00141-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO QUANTO AO MÉRITO. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Considerando-se, contudo, tratar-se de matéria fática, bem como em razão da aposentadoria da e. Desembargadora Federal Leide Polo, deverão ser os autos encaminhados ao e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco para as providências cabíveis.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011178-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISMAERTE VITORINO DE MELO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00230-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030481-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA TEREZINHA FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00207-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1309/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034485-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRENE DE SOUZA DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1424/2108

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00103-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, contra a sentença de fls. 346/347, que julgou **extinta** a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinou a devolução ao INSS do valor requisitado para precatório complementar (R\$ 265,48). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença recorrida, por ausência de fundamentação (artigos 458, II, do CPC e 93, IX, da CF/88).

Em síntese, sustenta que, até a data de expedição do Precatório, o critério a este dispensado não espelha a legislação de regência e o decidido no v. acórdão de fl. 341 - base de seus cálculos às fls. 293/297, cujo acolhimento requer. Caso mantida a sentença, pugna sejam os autos encaminhados à contadoria deste Tribunal, para conferência.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos para conferência, a contadoria desta Corte manifestou-se pela inexistência de diferenças (fl. 366).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de nulidade. A sentença recorrida encontra-se fundamentada, à medida que vincula a ausência de débito à integralidade de correção monetária e ao pagamento dentro do prazo constitucional, ao assim dispor:

"O pagamento do precatório foi feito dentro do prazo constitucional, a correção foi feita de acordo com a Resolução 239, do C.J.F., o valor foi convertido em UFIR e não há incidência de juros de mora após a expedição do precatório, nos termos do art. 100, §1º, da Constituição Federal.

Assim, não mais é devido pelo INSS e dou por satisfeita a obrigação, extinguindo a execução."

Ademais, ao contrário do alegado, a decisão recorrida foi prolatada após parecer do contador do Juízo (fl. 315), que assim informou:

"Informo que o depósito foi efetuado no prazo estabelecido pelo art. 100 da C.F./88 e que o entendimento do INSS em relação à correção monetária é baseado na Resolução nº 239 do Conselho da Justiça Federal.

S.M.J. não há qualquer diferença de precatório para ser paga, visto que o valor devido foi convertido em UFIR nos termos do Art. 100 da C.F./88."

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO INCIDENTE. FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em regra, não é cabível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade no Tribunal de origem, porquanto ao Presidente daquela Corte compete a apreciação do pleito (Súmulas 634 e 635/STF). Tal entendimento, contudo, comporta mitigação em casos que ostentem excepcionalidade, tais como aqueles em que seja possível verificar, de plano, a ilegalidade da decisão recorrida e em que esteja configurado o risco de grave prejuízo para a parte, caso não seja ela prontamente suspensa. 2. In casu, a ação declaratória de nulidade está fundada no argumento principal de que o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça estadual - o qual determinou o prosseguimento da execução de alimentos (fls. 305/307) - não se encontra devidamente motivado, nos termos dos arts. 458 do CPC e 93, IX, da CF/88, além de possuir incoerência entre os poucos fundamentos apresentados e a sua parte dispositiva, o que acabou ensejando ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e de seus consectários. 3. **Em análise perfunctória, verifica-se que não há nenhum vício de fundamentação no julgado, tampouco ausência de correlação lógica entre seus fundamentos e a conclusão.** 4. Não há falar em hipótese excepcional a viabilizar a relativização da coisa julgada, sobretudo porque aqui não se vislumbra nenhum vício insanável capaz de autorizar o ajuizamento*

de querela nullitatis insanabilis. Ao contrário, o acórdão em apreço, ao determinar o prosseguimento do feito executório, não careceu de fundamentação ou deixou de respeitar regra processual ou princípio constitucional. Assim, não se mostra configurado o fumus boni iuris necessário à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais. 5. Agravo interno a que se nega provimento."(AGRMC 201001845580, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Com isso, afasta-se a existência de prejuízo aos fins de justiça, requisito para a decretação de nulidade, **não** causando ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas e ao princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ, pelo que somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1206)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Trata-se de discussão aos índices de correção monetária, que devem servir à atualização dos Precatórios, e ao termo final de juros.

A questão, já decidida por esta Corte, leva a breve relato dos autos.

Nesta demanda, buscou a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do seu instituidor, o que lhe foi deferido.

A parte autora, ora embargada, apresentou cálculos às fls. 69/74, cujo montante de R\$ 9.867,82, posicionado para fevereiro de 2001, foi objeto de Precatório, pago em fevereiro de 2002, no valor de R\$ 10.608,02 (fl. 102).

O exequente ofertou cálculos relativos à diferença para Precatório Complementar, vindo a apurar o saldo de R\$ 863,52 (fl. 109), os quais foram impugnados pelo INSS.

Encaminhados os autos à contadoria, esta informou que, se adotados os índices previstos no Provimento n. 24/97, atinente às ações previdenciárias, com afastamento daqueles previstos para os Precatórios (IPCA-E) e sem a incidência de juros de mora, o saldo devido seria de R\$ 265,48 (fl. 123v.), cujo valor, acolhido pelo despacho de fl. 124, foi objeto de Precatório Complementar.

A referida decisão foi agravada por ambas as partes.

A parte autora, ora embargada (fls.134/148), pugnou pela correção segundo o Provimento n. 26 da E. COGE, excluída a UFIR, e pela incidência de juros de mora após a conta de liquidação, na forma dos cálculos por ela apresentados.

O INSS (fls. 153/161) pretendeu que a correção monetária seguisse a sistemática dos Precatórios (UFIR/IPCA-E), excluídos os juros de mora em continuação, não previstos no §1º do artigo 100 da CF/88, traduzido na inexistência de diferenças. Assim, requereu efeito suspensivo, a fim de obstar o levantamento do Precatório Complementar.

Esta Corte deferiu o efeito suspensivo requerido pela autarquia (fls. 228/229), razão pela qual o Juízo *a quo* entendeu que a execução - na forma do decidido às fls. 177/184, com provimento ao agravo de instrumento interposto pelo exequente - deveria aguardar decisão definitiva sobre a interposição do INSS (fl. 243). Contudo, a decisão de fls. 177/184 foi reconsiderada em sede de agravo regimental. E, acolhendo a tese da autarquia, esta Corte negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo exequente e determinou fosse sustada a expedição de Precatório Complementar (fls. 279/283).

Por fim, esta Corte deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, dispondo às fls. 285/289: *"Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, no sentido de que o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência (UFIR) em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E) como sucedâneo.*

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI (Precatórios), a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

*Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para sustar a expedição de precatório complementar."*

Retornados os autos à Vara de origem, o exequente apresentou novos cálculos às fls. 293/297, com os quais apurou o valor de R\$ 761,62, atualizado para dezembro de 2006.

Denota-se ter o exequente adotado duas sistemáticas de cálculo: até a data de expedição do Precatório - setembro de 2001 -, fez uso dos índices previstos no Provimento n. 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal para as ações previdenciárias, com acréscimo dos juros de mora; e, após aquela data, seguiu o IPCA-E, sem a incidência de juros.

Sem razão.

Ora! Tendo esta Corte determinado *"que o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito"*, não pode o exequente adotar indexador diverso, por tratar-se de questão preclusa.

A referida decisão se afina com o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o qual adota a orientação do artigo 18 da Lei n. 8.870/94: apurado o débito, deve ser este convertido em UFIR e, em seguida - com a extinção desse indexador pela MP n. 1.973/67 -, atualizado pelo IPCA-E. Confira-se o dispositivo legal:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias."

Portanto, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: o IPCA-E.

Assim, a Resolução n. 258/02 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes às requisições de pagamento de valores devidos pela Fazenda Pública, estabelece em seu artigo 8º:

"Para efeito de atualização monetária de que trata esta Resolução, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA, divulgado pelo IBGE ou aquele que vier a substituí-lo."

Nesse sentido o E. Conselho da Justiça Federal editou várias Resoluções, entre as quais a Resolução n. 373 (DO de 27/5/2004 pág. 222 Cad. Elet. Retificação publicada no DO de 17/6/2004 pág. 147 Cad. Elet.), que revogou as Resoluções de n. 258/2002, 270/2002 e 329/2003.

Com o mesmo propósito, sobreveio o artigo 31, § 6º, da Lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 11.514, de 13/8/2007, vigente à época, abaixo transcrito:

"§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em

relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2008, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística."

Passo à análise dos juros de mora.

Também essa questão restou preclusa. Esta Corte deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS (fls. 285/289), o qual havia requerido: uso da UFIR/IPCA-E na atualização do Precatório; exclusão dos juros de mora, não previstos no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 - forma adotada nos Precatórios, razão da inexistência de diferenças. Ademais, a autarquia pleiteara efeito suspensivo, deferido à fl. 288 para "*sustar a expedição de precatório complementar.*"

Em prosseguimento, faço análise da decisão trasladada à fl. 341, invocada pelo exequente em sua apelação, quando do julgamento do agravo regimental interposto pelo INSS (*in verbis*):

"Nesse passo, por ter sido devidamente pago o precatório no prazo constitucional, não são devidos juros de mora durante a sua tramitação, ou seja, entre a data da expedição e o seu efetivo pagamento."

Diante dessa decisão, importa definir o *iter constitucional*, a determinar o termo *ad quem* dos juros de mora. A parte autora, em sua apelação, não nega a exclusão dos juros de mora entre a data de expedição do Precatório e a data do efetivo depósito.

A questão da não incidência dos juros de mora, que, antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público. Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período que vai da data da conta homologada até a data de expedição do Precatório, há de ser reportado ao dispositivo legal que poderia autorizar a inclusão dos juros de mora: o Código Civil na versão já revisada.

Neste sentido, transcrevo seus artigos 394 e 396:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

"Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora."

Depreende-se dos dispositivos legais em comento, em especial do artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora quando não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que levará sua incidência até o pagamento total da dívida.

A questão reside em saber qual seria o momento oportuno do pagamento, que, como é sabido, somente poderá ser feito por Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, de conformidade com o art. 100, parágrafos 1º e 3º, da Constituição Federal e o art. 17 da Lei n. 10.259/01.

Eventual pagamento dos juros de mora em continuação, tendo como fundamento o Código Civil, não poderá se afastar dos ditames da Constituição Federal; do contrário, a norma nele ditada será considerada inconstitucional. Para ser recepcionada, toda lei tem de submeter-se aos critérios prescritos na Constituição; e, no presente caso, trata-se da forma e dos prazos para pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV, nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais,

apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Releva notar que o referido texto constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, a qual deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, mas não se refere a juros de mora.

Em consonância com o acima exposto, entendo que, assim como não cabem juros de mora entre a data da expedição do Precatório e a data do pagamento, se realizado dentro do prazo constitucional, também não deve haver sua incidência no período anterior à expedição; afinal, não se configura atraso por parte do devedor. Como é sabido, o pagamento do *quantum* apurado na fase de liquidação está inserido na sistemática do Precatório e RPV (Lei das Diretrizes Orçamentárias), sob a regência do artigo 100 da Constituição Federal, que não prevê a inclusão de novos juros.

Nesse sentido, passo a adotar o entendimento das decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779-1 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; v.u.; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na sua elaboração não é imputada ao devedor.

A decisão guerreada não destoa desse entendimento, razão pela qual deve ser mantida.

Com efeito, nada mais é devido nesta demanda.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta,

mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.
Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035009-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035009-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo do Autor em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido do autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, acrescidos de correção monetária e juros, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, pugna a autarquia pela apreciação do reexame necessário. No mérito, ressalta que o autor não teve redução de sua capacidade laborativa a ensejar a concessão do benefício.

Em relação à correção monetária, requer sua incidência a partir do ajuizamento da ação.

Adesivamente, o autor pleiteia a fixação dos juros de mora no importe de 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a liquidação.

Contrarrazões a fls. 96/98.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a apelação do INSS deve ser parcialmente conhecida, tendo em vista a ausência de interesse recursal na parte em que pleiteia a sujeição da sentença ao reexame necessário, visto que o juízo de origem já havia determinado tal providência, na sentença ora atacada.

No mérito, o art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "[o] auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 21.07.99 (fls. 09) em razão do acidente sofrido, ajuizando a presente ação em 20.07.99.

Segundo consta dos autos, notadamente o laudo pericial a fls. 66/69, o autor sofreu acidente ao tocar na hélice do motor do caminhão em movimento, submetendo-se à intervenção cirúrgica para amputação parcial do quinto quirodáctilo da mão direita.

Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito concluiu que "[p]ara as atividades de motorista, as sequelas diagnosticadas geraram uma incapacidade total e temporária para o desempenho das funções, a partir da data de eclosão dos fatos e durante os períodos de tratamento e convalescença; estando, atualmente, apto a exercê-las" (fls. 68).

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito não esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia: se as sequelas implicaram redução na capacidade para a função de motorista do autor.

Entretanto, consta do laudo que a amputação do quinto dedo da mão direita do autor gerou "*seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento*" (fls. 68). Outrossim, ficou consignado que o autor realiza preensão palmar, pinça e oponentias de maneira adaptada.

Ora, tal como enfatizou o juízo de origem em sua decisão, decorre da experiência comum, subministrada pela observação do que ordinariamente ocorre (CPC, art. 335), que a ausência de parte do quinto dedo da mão direita reduz sobremaneira a capacidade laborativa daquele que exerce a função de motorista, causando-lhe mais dificuldades para realização das mais comensais tarefas inerentes à sua profissão, especialmente em razão das sequelas supramencionadas, que o obrigam a realizar atividades básicas de sua profissão, como a troca de marchas do veículo, *de forma adaptada*.

Nesse sentido, trago precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II - Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

III - A perícia é clara no sentido de que há redução da capacidade funcional do autor para a atividade de motorista de caminhão em decorrência do acidente doméstico que lhe ocasionou a perda da falange distal do polegar esquerdo e, conseqüente, incapacidade parcial e definitiva para atividades remuneradas.

IV - Conclui-se, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-acidente previdenciário à parte autora, a partir da citação, tendo em vista que não houve pedido na exordial, desde a cessação do auxílio-doença.

V - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(APELREEX 00013926620044036126, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 796 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. CABIMENTO.

Comprovada a redução da capacidade laboral para a profissão habitual de motorista, em virtude de acidente doméstico, é devida a concessão de auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86 da lei 8.213/91.

(AC 200570070006957, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 06/12/2006.)

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça extraído da ementa que

segue:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO NO PUNHO ESQUERDO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/1991, o auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

2. Em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o STJ assentou que, para a concessão desse benefício, é indispensável a comprovação do comprometimento da capacidade laborativa (REsp 1.108.298/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 6/8/2010).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a lesão no punho esquerdo do agravante não diminuiu sua capacidade laborativa. A revisão desse posicionamento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. O STJ possui orientação firme no sentido de que a revisão do entendimento das instâncias ordinárias, fundado na análise das circunstâncias fáticas e probatórias dos autos, quanto à necessidade de realização de prova pericial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 170.530/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença (21.07.99 - fls. 13), nos termos do §2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO** do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

No mais, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso do autor para aplicar a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça em relação aos honorários advocatícios e determinar a incidência de juros de mora, na forma supramencionada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-68.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001991-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUSA RAMOS DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019916820004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NEUSA RAMOS DOS SANTOS SOUSA** em face da sentença prolatada pela 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, considerando a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária anual ou mensal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente extinguiu a execução diante da satisfação da obrigação pelo executado.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento

do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. " (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002294-47.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002294-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CANDIDO XAVIER
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos de 13/03/1972 a 01/06/1973, de 13/05/1974 a 20/12/1987 e

de 08/02/1988 a 05/03/1997, devendo ser submetidos à conversão na forma do art. 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para reconhecer como tempo de serviço comum o período de 06/03/1997 a 27/01/1998, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo.

Sobre as parcelas em atraso foi determinada a incidência de correção monetária, com base no Provimento nº 26/2001 da COGE-3ª Região, e de juros de mora de 0,5%, a partir da citação, e após 10/01/2003, na forma do art. 406 do novo Código Civil, incidindo tais juros até a expedição do precatório. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante das prestações devidas até a data da sentença. Concedida tutela específica para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas como especiais, pois não foi comprovada na forma da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37

(trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 13/03/1972 a 01/06/1973, de 13/05/1974 a 20/12/1987 e de 08/02/1988 a 05/03/1997, nas empresas Rolamentos Schaeffler do Brasil Ltda. e Máquinas Ferdinand Vaders S/A. É o que comprovam as informações contidas nos formulários de fls. 36 e 43, acompanhados dos respectivos laudos técnicos fornecidos pelas empresas (fls. 37 e 44/61), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo ruído, de modo habitual e permanente, em níveis de pressão sonora superiores a 80 dB, durante toda a jornada de trabalho nas referidas empresas.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Assim, computando-se os períodos de trabalho já reconhecidos pelo INSS (fls. 76) com os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, devidamente convertidos, o somatório do tempo de serviço do autor autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculada na forma prevista nos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, pois o autor já tinha completado o tempo mínimo previsto para a aposentadoria antes da sua entrada em vigor.

O termo inicial do benefício deve ser correspondente à data do requerimento administrativo (27/01/1998), nos termos do art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011) não sendo devidos juros moratórios até a data da expedição do precatório, consoante precedente da 9ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

6 - Descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.

8 - Agravo legal parcialmente provido." (AC 2010.03.99.039333-4, TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJE 18/10/2011)

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas quanto aos consectários da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-98.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por APARECIDO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 175/183 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício do labor campesino e especial nos períodos que pleiteia, porém deixou de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado.

Apelou a parte autora às fls. 187/191, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que todo o período de trabalho rural e de trabalho especial sejam considerados, nos termos do pedido inicial, com a consequente concessão do benefício previdenciário.

Em razões recursais de fls. 200/206, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício da atividade rural e da atividade especial com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de

períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Conforme se verifica da carta de indeferimento de fl. 144, a Autarquia Previdenciária reconheceu o tempo de serviço correspondente a 21 anos, 7 meses e 11 dias.

Para o reconhecimento do trabalho rural, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 21, em que consta ter sido qualificado como lavrador, em 31 de dezembro de 1972.

Pleiteia o postulante que seja reconhecido o labor sem formal registro em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 31 de dezembro de 1974.

No entanto, depreende-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 34/35 que foi reconhecido administrativamente apenas o ano de 1972.

Cabe destacar, no entanto, não haver nos autos início de prova material em período anterior ao ano de 1972, tornando-se inviável o reconhecimento de trabalho rural apenas através de prova testemunhal.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Frise-se, ademais, que sequer foi produzida prova testemunhal nos autos, tendo o autor pugnado à fl. 164 pelo julgamento antecipado da lide, contudo, não é possível a admissão dos depoimentos colhidos em autos de processo administrativo, pois não foram submetidos ao crivo do contraditório.

Os períodos compreendidos entre 04 de fevereiro de 1974 e 01 de outubro de 1974 e, entre 22 de novembro de 1974 e 31 de dezembro de 1974, já foram reconhecidos administrativamente como de trabalho urbano (fls. 34/35), tornando-se inviável o reconhecimento e a contagem de períodos concomitantes.

A Declaração do Exercício de Trabalho Rural de fls. 18/19 não constitui início de prova material do referido labor, uma vez que não se encontra homologada pelo INSS, nos moldes preconizados pelo art. 106, III da Lei de Benefícios.

Os documentos de fls. 22/33 são pertinentes a pessoas estranhas aos presentes autos, não constituindo início de prova material em seu favor.

Sendo assim, ante a ausência de prova testemunhal, remanesce a comprovação do labor rural da forma reconhecida administrativamente pela Autarquia Previdenciária, ou seja, entre 01 de janeiro de 1972 e 31 de dezembro de 1972.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 31 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 1 ano.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DISES.BE-52354 de fl. 33, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 27 de maio de 1988 e 20 de outubro de 1998, onde consta o exercício da profissão de motorista canavieiro, conforme previsto no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, conquanto não tenha sido carreado aos autos o formulário pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 31 de maio de 1978 e 19 de fevereiro de 1981, junto a SIT - Sociedade de Instalações Técnicas, verifco do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 34/35 que foi exercido na condição de motorista.

Ainda que o período em questão reporte-se à época em que era despecienda a apresentação de aludido formulário, a declaração do representante da empresa empregadora acostada à fl. 97 comprova que o vínculo foi exercido na condição de "motorista de caminhão", devendo ser admitido como de trabalho especial, conforme a previsão legal supracitada.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 31 de maio de 1978 e 19 de fevereiro de 1981 e, entre 27 de maio de 1988 e 05 de março de 1997.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

A ausência de laudo pericial pertinente ao período posterior a 05 de março de 1997 torna inviável o reconhecimento da atividade especial.

Os vínculos em questão, na contagem original, somam 11 anos, 5 meses e 29 dias, os quais acrescido da conversão mencionada (4 anos, 7 meses e 6 dias) totalizam 16 anos, 1 mês e 5 dias.

Somando-se os períodos ora reconhecidos de trabalho rural sem formal registro em CTPS e os períodos de trabalho especial convertido em comum, aos demais vínculos incontestados constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 34/35, o autor contava, em 11 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo de fl. 76, com o tempo de serviço correspondente a 26 anos, 2 meses e 21 dias, sendo insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria vindicada, ainda que na modalidade proporcional. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009863-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009863-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL DIAS FERNANDES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (SP), que julgou procedente o pedido formulado por MIGUEL DIAS FERNANDES

para reconhecer como atividade especial os períodos que menciona na inicial, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (22/10/2002), com correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença. (Sentença proferida em 29/06/2005).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre, com a efetiva exposição ao agente nocivo, de forma habitual e contínua, durante todo o período alegado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, que a correção monetária seja contada a partir do ajuizamento da ação e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O autor requereu a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A.", "Companhia Ultragaz S/A" e "3-C Transportes Ltda."

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos, depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não pode haver limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI.

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos, o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópia do formulário SB-40/DSS8030 (fls. 32), acompanhado de laudo técnico individual (fls. 33/34), referente ao período de 24/01/1975 a 09/09/1975 em que trabalhou na empresa "Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A" que esclarecem que a atividade por ele desenvolvida era de motorista de caminhão com capacidade acima de 6000 quilos.

O autor comprovou também o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, referente ao período de 23/09/1975 a 23/07/1983 em que trabalhou na empresa "Companhia Ultragaz S/A", eis que apresentou cópia do formulário SB-40/DSS8030 (fls. 39/43) acompanhado de laudo técnico de condições ambientais e do trabalho (fls. 44/47), que esclarecem que a atividade profissional por ele desenvolvida era de motorista de caminhão com capacidade de 6,0 ton, até 31/03/1980 e de mecânico de assistência técnica, exposto ao GLP (gás inflamável derivado de petróleo composto de hidrocarboneto de propano e butano) até 23/07/1983.

Com relação ao período em que trabalhou na empresa "3-C Transportes Ltda.", o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 50), onde consta ter laborado em Transportadora e que a atividade por ele desenvolvida era de motorista de caminhão com capacidade acima de 6 toneladas, no período de 01/07/1985 à 27/06/1991 e de 01/06/1992 até a data de preenchimento do formulário (14/10/2002 - na petição inicial requereu o reconhecimento da atividade como especial até 05/03/1997).

Assim, como a atividade de "motorista de ônibus e de caminhões de carga", exercida no transporte urbano e

rodoviário, encontra-se classificada no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 como especial, o tempo de trabalho exercido nessa atividade deve ser convertido para comum até a data em que requerida a conversão.

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo já reconhecido pelo INSS, totaliza mais de 35 (trinta e cinco) anos até a data do requerimento administrativo.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo (22/10/2002), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Finalmente, observo que, em consulta ao CNIS, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 10/09/2009. Com a concessão da aposentadoria por meio desta decisão, faz jus o autor ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001880-44.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001880-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO DE QUEIROZ
ADVOGADO	: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por PAULO ROBERTO DE QUEIROZ, para reconhecer como especiais os serviços prestados no período de 17/10/1972 a 01/09/1998, devendo ser submetidos à conversão na forma do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição na forma do art. 52 da referida lei, a partir do requerimento administrativo.

A sentença determinou o pagamento das parcelas em atraso com incidência de correção monetária, na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e, após 10/01/2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, incidindo tais juros até a expedição do precatório. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, autorizador da conversão de tempo de serviço especial para comum, foi excluído pela Medida Provisória nº 1.663/98, convertida na Lei nº 9.711/98, devendo as atividades prestadas pelo segurado ser consideradas comuns ou, subsidiariamente, especiais somente até 28.05.1998. Requer, ainda, que a sentença seja modificada no tocante aos juros moratórios, para que incidam no percentual de 6% ao ano, e para que os honorários sejam reduzidos para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 17/10/1972 a 01/09/1998, em que trabalhou no laboratório fotográfico da Editora Abril S/A. É o que comprovam as informações contidas nos formulários de fls. 43, 46 e 49, acompanhados do respectivo laudo técnico e esclarecimentos fornecidos pela empresa (fls. 111/121 e 160/164), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais de auxiliar de laboratório fotográfico, laboratorista e supervisor de laboratório fotográfico com exposição aos agentes químicos ali descritos, utilizados no processo de revelação de filmes, de modo habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho. O enquadramento da referida atividade como especial está previsto nos códigos 2.5.5 do anexo do Decreto 53.831/64 e 2.5.8 do anexo do Decreto 83.080/79.

Saliento ser desnecessário que o laudo técnico apresentado seja contemporâneo ao período laborado pelo segurado na empresa, sendo suficiente, para o enquadramento da atividade como especial, que tenha sido efetuada a verificação da existência do agente nocivo nos locais em que o segurado trabalhou.

Nesse sentido, transcrevo recente posicionamento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidado por meio da Súmula nº 68:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Sobre o reconhecimento da atividade própria de revelação de filmes fotográficos como especial, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FOTÓGRAFO. PROVAS DE ATIVIDADE HABITUAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. 1. Deve ser restabelecido o benefício previdenciário concedido, inobstante por outro fundamento, quando reconhecido o labor em atividade insalubre pelo segurado, a permitir-lhe a aposentadoria especial quando do pedido administrativo. 2. A atividade de fotógrafo fica comprovada de forma habitual, através de documentos, principalmente os contratos sociais onde demonstram o exercício do segurado como sócio em atividades próprias de revelação de filmes fotográficos, a ensejar contato direto com produtos químicos nocivos à saúde, no período de 1954 até 1983. 3. A correção monetária deverá ser calculada nos termos da Lei-6899/91. Em se tratando de dívida de valor, de caráter alimentar, as parcelas devem ser atualizadas desde quando devidas. 4. Invertida a sucumbência, fica condenada a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com isenção de custas processuais. (AC 9704030827, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 27/01/1999 PÁGINA: 685.)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CTPS E DSS-8030. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado. 2. No caso, ficou comprovado que o tempo de serviço exercido pelo demandante na função de Auxiliar de Fotográfico e Encarregado de Laboratório junto à Iriscolor Comércio e Ind. de Serviços Fotográficos Ltda (períodos de 28.03.77 a 31.01.85, 01.03.85 a 30.07.92 e 02.01.93 a 05.03.97) é de fato especial. É que, constam, nos autos, relativamente aos períodos supracitados, a CTPS e o Formulário DSS-8030, onde se constata que, durante a revelação de fotografias, a parte autora manuseava agentes químicos (hidroquinona, hidróxido de amônia e hidróxido de potássio), enquadrando-se no item 1.2.9 do Anexo do Decreto nº. 53.831/64. 3. Quanto ao período de 06.03.97 a 28.01.2003, não pode ser considerado como tempo de serviço especial, tendo em vista a ausência de laudo técnico pericial para comprovar a efetiva exposição do demandante a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, nos termos do art. 58, parágrafo 1º, da Lei nº. 8.213/91. 4. Diante das provas apresentadas, ficou demonstrada a sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde, não merecendo reproche a r. sentença que reconheceu como tempo de serviço especial os períodos de 28.03.77 a 31.01.85, 01.03.85 a 30.07.92 e 02.01.93 a 05.03.97. 5. Precedentes dos egrégios TRFs das 4ª e 5ª Regiões. 6. Apelações do INSS e do particular improvidas. (AC 200485000031640, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::26/08/2010 - Página::282.)

Assim, ante o enquadramento dos períodos ora reconhecidos como especiais, fica mantida a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, considerando o somatório de fls. 131.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011), não sendo devidos juros moratórios até a data da expedição do precatório, consoante precedente da 9ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. (...)

6 - Descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.
8 - agravo legal parcialmente provido." (AC 2010.03.99.039333-4, TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJE 18/10/2011)

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas quanto aos consectários da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002455-52.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o pagamento dos valores atrasados.

Tutela antecipada parcialmente deferida às fls. 207/208.

A r. sentença de fls. 227/234 julgou procedente o pedido e determinou que o INSS implantasse o benefício com o pagamento dos valores atrasados com os consectários que especifica desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 240/243, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo (fls. 259/260), requer a parte autora a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento).

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O autor requereu administrativamente seu benefício de aposentadoria, em 1º de dezembro de 1998 (fl. 74). Frente ao indeferimento de seu pedido (fl. 139), o requerente protocolou recurso à 13ª Junta de Recursos (fls. 141/145), ao qual foi negado provimento (fls. 12/13 e 150/151).

Inconformada com a manutenção do indeferimento, a parte autora recorreu à 4ª Câmara de Julgamento (fls.

156/160), que, em acórdão proferido às fls. 198/199, deu provimento ao seu recurso e determinou a concessão do benefício (fl. 200).

Importante ressaltar, como bem apontado pelo MM. Juiz de primeiro grau, que esta decisão "*é de última e definitiva instância*", "*restando que seja cumprida a decisão em seus precisos termos.*" (fl. 199 verso).

Com isso, tem-se que, ao protelar o cumprimento de decisão da Câmara de Julgamento, a Autarquia Previdenciária está agindo em detrimento ao estabelecido no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do demandante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da implantação, pelo INSS, da aposentadoria que está devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escoreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção, fazendo jus o autor à implantação do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o pagamento dos valores em atraso desde a data do requerimento administrativo (01/12/1998 - fl. 74), compensando-se as parcelas pagas em sede administrativa. No tocante à prescrição quinquenal, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."[Tab]

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, verifico que o pedido de concessão protocolado em 1º de dezembro de 1998 somente teve seu desfecho em dezembro de 2002, consoante o documento de fls. 198/199, e, tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 04 de maio de 2004, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do pedido administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida às fls. 207/208.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRENE DE SOUZA DOMINGUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00103-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de verificar as apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 46/48, que julgou **procedentes** estes embargos e fixou o valor da execução em R\$ 181,79, apurado pelo INSS, atualizado para junho de 2002, excluída a incidência de juros e honorários advocatícios. Condenou a parte autora, ora embargada, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios no valor de R\$ 260,00, a ser corrigido, condicionada sua execução ao disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Apelação da parte embargada às fls. 50/58.

Preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença recorrida por ausência de fundamentação (artigos 458, II, do CPC e 93, IX, da CF/88), visto não ter sido apreciada, na íntegra, a alegação deduzida na impugnação aos embargos.

No mérito, requer a improcedência dos embargos, com acolhimento dos seus cálculos e imputação dos ônus da sucumbência ao INSS, porquanto devidos juros de mora e honorários advocatícios sobre os valores pagos na esfera administrativa, por força de implantação do benefício, obtido nesta demanda, de forma tardia.

Contrarrazões do INSS às fls. 60/63, o qual também interpôs embargos de declaração com o escopo de sanar a omissão na sentença, ante o requerido na inicial dos embargos, sobre a compensação dos valores pagos em duplicidade para a outra pensionista (pensão desdobrada), com as diferenças oriundas da implantação administrativa do benefício.

Esta Corte determinou a baixa dos autos ao Juízo de origem para apreciação dos embargos de declaração (fl. 71), sendo então a sentença mantida (fl. 73/v.).

Apelação do INSS às fls. 75/79.

A autarquia requer a restituição dos valores pagos à embargada, por ter sido a pensão integralmente paga para a outra pensionista, o que enseja a compensação com os valores pleiteados, relativos à implantação administrativa do benefício.

Com contrarrazões do embargado às fls. 81/84, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. **Afasto** a preliminar de nulidade, porquanto a sentença recorrida encontra-se fundamentada, na medida em que vinculou a ausência de débito atinente aos juros e honorários advocatícios à existência de pagamento administrativo, ao assim dispor:

"De outra banda, a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão, fixou o valor dos honorários advocatícios em quinze por cento sobre o valor da condenação.

Salvo melhor juízo, o comando judicial deve ser interpretado em consonância com a súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois caso contrário não haveria termo final para a condenação, uma vez que o benefício previdenciário em questão é de prestação continuada.

Trata-se de matéria já sumulada, cujo teor é pacificamente adotado pelas Turmas do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por seu turno, não há que se falar em juros de mora, porque o débito apurado pela exequente, ora embargada, tem origem em valores pagos administrativamente.

Nesse passo, não há amparo legal para a incidência de juros de mora.

Incide sobre o débito apenas correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado."

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO INCIDENTE. FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em regra, não é cabível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade no Tribunal de origem, porquanto ao Presidente daquela Corte compete a apreciação do pleito (Súmulas 634 e 635/STF). Tal entendimento, contudo, comporta mitigação em casos que ostentem excepcionalidade, tais como aqueles em que seja possível verificar, de plano, a ilegalidade da decisão recorrida e em que esteja configurado o risco de grave prejuízo para a parte, caso não seja ela prontamente suspensa. 2. In casu, a ação declaratória de nulidade está fundada no argumento principal de que o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça estadual - o qual determinou o prosseguimento da execução de alimentos (fls. 305/307) - não se encontra devidamente motivado, nos termos dos arts. 458 do CPC e 93, IX, da CF/88, além de possuir incoerência entre os poucos fundamentos apresentados e a sua parte dispositiva, o que acabou ensejando ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e de seus consectários. 3. **Em análise perfunctória, verifica-se que não há nenhum vício de fundamentação no julgado, tampouco ausência de correlação lógica entre seus fundamentos e a conclusão.** 4. Não há falar em hipótese excepcional a viabilizar a relativização da coisa julgada, sobretudo porque aqui não se vislumbra nenhum vício insanável capaz de autorizar o ajuizamento de querela nullitatis insanabilis. Ao contrário, o acórdão em apreço, ao determinar o prosseguimento do feito executório, não careceu de fundamentação ou deixou de respeitar regra processual ou princípio constitucional. Assim, não se mostra configurado o fumus boni iuris necessário à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais. 5. Agravo interno a que se nega provimento." (AGRMC 201001845580, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA: 3/2/2011)*

Passo à análise do mérito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação para obter a concessão de pensão por morte, sendo-lhe concedida a partir do óbito em 29/5/97, com acréscimo das demais cominações legais.

O trânsito em julgado foi certificado a 23/11/2000.

A parte exequente deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 69/74 do apenso, com abordagem do período de 29/5/97 a 28/2/2001, vindo a apurar o valor de R\$ 9.867,82, atualizado para fevereiro de 2001, cuja aquiescência do INSS ensejou a expedição de Precatório à fl. 99 daqueles autos.

Instado a implantar o benefício via ofício, o INSS protocolou petição em 22/1/2004, com a qual noticiou a implantação (fls. 233/234v. do apenso).

Em 12 de fevereiro de 2004 foram apresentados cálculos complementares, com os quais a parte embargada apurou diferenças referentes ao período de março de 2001 a abril de 2002, decorrentes da não implantação do benefício.

Referidos cálculos apontaram o total de R\$ 793,55 (fls. 237/242 do apenso).

Em 23/3/2004, o INSS opôs estes embargos e requereu a desconstituição dos valores apresentados pela parte exequente, sob o argumento de serem indevidos juros e honorários advocatícios sobre o pagamento administrativo, cujo débito se resume à correção monetária, na forma dos seus cálculos de fls. 14/15, no valor de R\$ 181,79, atualizado para junho de 2002, a ser compensado com os valores pagos à embargada (até a competência de fev/01), em face do desdobro com a outra pensionista. Assim, argumentou nada mais ser devido. Réplica da parte embargada às fls. 24/32, que reiterou os cálculos embargados e sustentou serem devidos os juros de mora e honorários advocatícios.

Diante dessa celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apenas relatou a divergência entre os cálculos das partes (fl. 33), sendo então acolhidos aqueles elaborados pelo INSS, referentes à correção monetária, excluídos os juros de mora e honorários advocatícios.

Em consequência, busca a parte embargada a inclusão da verba honorária sobre o montante pago administrativamente, com juros e correção monetária; o INSS entende ser indevida a cobrança, a ser compensada com os valores pagos em liquidação de sentença, em concomitância com a outra pensionista, que recebeu a pensão de forma integral (100%), com restituição do excedente aos cofres públicos.

Assiste **parcial** razão à parte autora. **Sem** razão o INSS.

Com relação ao recurso do INSS, configurada está a boa-fé da embargada, a afastar a restituição ao Erário das rendas mensais por ela recebidas, de caráter alimentar, pautada em decisão transitada em julgado; com o contrário estar-se-ia rescindindo a sentença.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão que determinou a intimação do INSS para providenciar a execução fiscal competente caso queira, ficando deferida a substituição das peças destes autos por cópias, após o que voltem estes autos ao arquivo. 2. Primeiramente, verifico que o acórdão proferido nos autos da ação principal, o qual reconheceu a não comprovação da condição de agricultora da falecida afastando, assim, a existência do direito a pensão por morte de trabalhadora rural não impôs a condenação do autor na restituição dos valores recebidos a este título. 3. Deste modo, inexistente título executivo a respaldar a execução do INSS, não podendo tal autarquia, uma vez materializada a coisa julgada executar o referido acórdão, atribuindo-lhe natureza condenatória que não o tem. 4. **Com efeito, não pode o agravado ser obrigado a ressarcir ao Erário valores recebidos por força de decisão judicial se restarem amparados pela boa-fé, não dando causa a erro da Administração Pública ou do Judiciário, o que inviabiliza o INSS a exigir a devolução do dinheiro.** 5. Precedentes. 6. Agravo de instrumento improvido."(AG 00005743720114059999, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:28/04/2011 - p.189)*

Ademais, o artigo 76 da Lei n. 8.213/91 tem como escopo único de não retardar a concessão de pensão, caso se verifique a possibilidade de inclusão de outro dependente. *In casu*, a habilitação à pensão pela demandante decorreu do *decisum*, com termo *a quo* na data do óbito, em 29/5/97.

Ocorrendo o trânsito em julgado em 23/11/2000, caberia ao INSS proceder ao desdobro da pensão, em rateio com a outra pensionista, a teor do disposto nos artigos 76 e 77 da Lei n. 8.213/91. A inércia do INSS, o qual procedeu ao rateio apenas em junho de 2002, não pode vir em prejuízo da parte exequente, que veio a Juízo buscar a percepção da pensão desde o óbito, tendo obtido deferimento.

Prejudicada a restituição dos valores pagos em liquidação, de igual forma encontra-se a compensação requerida, em decorrência da implantação tardia do benefício.

Operou-se, portanto, a preclusão, que obsta a discussão acerca do termo *a quo* do benefício.

Passo à análise do recurso da parte autora, ora embargada.

No julgado, foram estipuladas duas modalidades de obrigações: a de fazer (implantação do benefício) e a de dar (prestações vencidas até esta implantação).

O E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que as decisões judiciais com imposição da obrigação de fazer ou não fazer, com o advento da Lei n. 10.444/02, passaram a ter execução imediata e de ofício. Nessa esteira, aplicado o disposto no art. 644, *caput*, combinado com o art. 461, com redação dada pela Lei n.

10.444/02, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

(...)

12. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 721.808/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 212)

Nessa esteira, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação, **não** consideradas as prestações posteriores à implantação do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. LEI N.º 8.213/91, ART. 143. REQUISITOS. PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. 1. Nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao trabalhador rural é devida aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo mensal, independentemente de contribuição, desde que a requeira até 25 de julho de 2006, conte com idade mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para a mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 2. Início de prova material, corroborado pela prova oral, basta à comprovação do exercício da atividade profissional. 3. Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se vencerem após a implantação do benefício. 4. Com o advento da Lei n.º 10.444/2002, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, as sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução." (APELREEX 00049131120024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/201, p. 187)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A decisão judicial que determina o creditamento dos valores nas contas vinculadas do FGTS, pela CEF, denota obrigação de fazer, e, seu cumprimento, não enseja a instauração de processo de execução autônomo, e, em conseqüência, a oposição de embargos. Precedentes da Corte: REsp 859.893/CE, DJ de 14.12.2006; AgRg no REsp 742.047/DF, DJ de 13.02.2006 e REsp 692.323/SC, DJ de 30.05.2005. 2. As eventuais objeções ou exceções de executividade são interinais, excepcionalíssimas, e não contemplam a figura dos embargos. 3. É que a decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, mercê de sua imediata executoriedade, à luz do disposto nos arts. 461 e 644, do CPC, com a novel redação dada pela Lei 10.444/2002, não comporta a instauração de processo autônomo de execução e, a fortiori, a oposição de embargos. 4. Recurso Especial desprovido." (REsp n. 200701244373, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008)

Assim, as parcelas vencidas a partir do julgado constituem obrigação de fazer, cabendo seu cumprimento à Administração.

Vale destacar, por fim, que o art. 461, § 2º, do CPC prevê, em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, a conversão em perdas e danos; em regra, não se converterá em obrigação de dar (de pagar).

Nesse contexto, bem como em analogia com a multa diária prevista no artigo 287 do CPC, por sanção em virtude do não cumprimento da obrigação de fazer - p. ex.: implantação a destempo -, pode-se condenar o INSS ao pagamento de correção monetária e juros, de forma singela, com vistas a afastar o enriquecimento ilícito do devedor.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 200300464547, PAULO MEDINA - SEXTA TURMA, DJ DATA:16/02/2004. p. 00361)

Assim, são incabíveis os honorários pleiteados, subsistindo, tão somente, a correção monetária e os juros de mora sobre os valores implantados tardiamente.

De todo o exposto, cabível é o acolhimento parcial dos cálculos elaborados pelo embargado às fls. 237/242 do apenso, razão pela qual fixo a condenação no valor de R\$ 255,96, atualizado para junho de 2002 (item 7 - sem honorários).

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço** da preliminar suscitada e **nego provimento** ao recurso do INSS, bem como dou **parcial** provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, para, nos termos aqui expendidos, **fixar** o total da condenação conforme acima.

Diante da sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011395-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARVALHO VERAS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00067-6 4 V_F DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (16.10.1998).

Foi proferida sentença que, entendendo ausentes as condições especiais nos períodos indicados na exordial, julgou antecipadamente a lide sem a oitiva de testemunhas, deixando de reconhecer o trabalho campesino supostamente

desempenhado pelo autor pelo período de 23.05.1967 a 02.02.1973 e deixando de condená-lo nas verbas decorrentes da sucumbência por força de lei. Sentença proferida em 17.12.2003 (fls. 94/96).

O autor apelou, e a decisão monocrática (fls. 121/122) anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral.

Houve a oitiva de testemunhas, e o Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 23.05.1967 a 02.02.1973, e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, juros, correção monetária, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, e um ano das vincendas, a contar da sentença.

Sentença proferida em 18.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, que o autor teve concessão da aposentadoria por tempo de serviço no âmbito administrativo, com DIB em 14.11.2008, e que a concessão judicial não poderá computar o período posterior a 16.12.1998. No mérito, alega não estar comprovada por início de prova material a atividade rural, e para que o período em questão possa ser considerado, deverá o autor efetuar a contribuição correspondente, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem do dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A sentença não reconheceu o tempo de serviço especial pleiteado pelo autor. Tendo em vista que não houve apelação nesse sentido, ocorreu a preclusão.

Quanto ao tempo de serviço rural, para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, o certificado de dispensa de incorporação (22.09.1972- fls. 26), no qual foi qualificado como lavrador.

O documento em nome de seu genitor não pode ser considerado, pois é posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo e os depoimentos, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 02.02.1973.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 meses, ou seja, 08 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo (16/10/1998), conta o autor com 23 anos, 11 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 02.02.1973, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-75.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIME MARQUES DE DEUS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 85/93 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/109, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais no período requerido, viabilizando assim a concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou

25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos especiais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 06 de março de 1997 (data requerida pelo autor) a 18 de dezembro de 2002 - formulário DISES.BE5235 - inspetor mecânico e supervisor de inspeção (setor de laminação a frio: decapagens, forno de recozimento I, laminador acabamento e tesoura a quente) - ruído de 82 a 103 db (fls. 20/21) e laudo pericial de fls. 22/28: impossibilidade de enquadramento, uma vez que não houve exposição habitual e permanente a ruído acima de 90 db, conforme exigido pela legislação previdenciária em vigor à época.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **não restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 06.03.1997 a 18.12.2002.** Somando-se os períodos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 31), o autor possuía, em 18 de dezembro de 2002, data do requerimento administrativo, **19 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005468-56.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINIRO DAMACENO
ADVOGADO : ADMIR JESUS DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/133, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/143, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido comprovado o exercício de labor rural com a documentação necessária.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 147/154, aduz a parte autora que faz jus ao reconhecimento da atividade rural em todo o período pleiteado e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)(grifei)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 15 de junho de 1954 a 30 de agosto de 1981, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja a Certidão de Casamento (fl. 13) que, em 02 de abril de 1960, o qualifica como lavrador. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o

período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 111/117 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1960 a 30 de agosto de 1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos e 08 (oito) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/17) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, com valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (15/09/2005 - fl. 66), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, conforme revela a Carta de Concessão de fl. 11, a parte autora já se encontra em gozo de amparo social ao idoso, desde 16 de junho de 2003, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido

em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-41.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005992-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ NUNES
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, desde a citação. Concedida a tutela antecipada. A ação foi ajuizada em 14/07/2005.

Alega o apelante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício em questão. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.167/170. Os autos vieram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com a perícia médica a fls.135/136, a autora é portadora de obesidade mórbida, artrose de coluna e joelhos estando temporariamente incapaz para o exercício de atividade laboral que exijam grandes e médios esforços.

Nesse diapasão, por não possuir a autora incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral não preenche ela o requisito do artigo 20, § 2º da Lei nº 8.742/93 que exigem para a concessão do benefício **incapacidade/ impedimentos de longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais em interação com diversas barreiras podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade

inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

Além do mais, como bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer a fls.188v e 189:

"Em conformidade com os dados constantes dos autos, verifica-se que a autora percebia o benefício de auxílio-doença desde 11/2005 (conf. o CNIS de fls. 174-v). Assim, por receber o benefício assistencial desde 08/2005, fica evidente a cumulação destes dois benefícios previdenciários pelo período de 11/2005 até 01/2007, quando o auxílio-doença foi cessado. Não obstante a vedação da cumulação do benefício assistencial com qualquer outro, consoante o art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, verifica-se que a autora efetuou contribuições, na qualidade de faxineira (contribuinte individual), nos períodos de 11/2004 a 02/2006 e de 08/2007 a 01/2009. Ademais, ao estar contribuindo como faxineira, nota-se que a mesma estaria trabalhando nesta função, aliado ao fato de que a mesma teve seu auxílio doença cessado, a mesma não se encontraria incapacitada para o trabalho."(grifei)

A análise do estudo social resta prejudicada, ante a inexistência por parte da autora de incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para rejeitar o pedido da autora de concessão do benefício de prestação continuada, devendo cessar os efeitos da tutela antecipada.

Intimem-se.

Publique-se.

Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-43.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS ALBERTO PRADO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011734320054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 155/158 que negou provimento a sua apelação.

Alega a existência de omissão quanto à análise da Lei nº 10.835/04, "*que garante a todo o brasileiro o direito de ter uma renda mínima, para a garantia de seu próprio sustento*".

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento.

Às fls. 49 o juízo *a quo* delimitou o pedido do autor como sendo o de "*lhe ser concedido o benefício da assistência social instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal*", nada mencionando acerca da concessão de renda mínima com fundamento na Lei nº 10.835/04.

Na mesma decisão, fixou os pontos controvertidos e determinou as provas a serem produzidas, sem a interposição de qualquer recurso pela parte autora.

Assim, anuiu com a delimitação do pedido no tocante à concessão do benefício assistencial e desincumbiu-se da discussão judicial acerca do preenchimento dos requisitos para a obtenção da referida renda mínima.

Tanto assim que a sentença sequer apreciou o indigitado pedido, novamente omitindo-se a parte autora quanto à oposição de Embargos de Declaração.

Portanto, diante da inexistência de discussão acerca do pedido em primeiro grau de jurisdição e, principalmente, em decorrência da vedação à supressão de grau de jurisdição, não há que se falar em omissão presente na decisão monocrática embargada.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001915-56.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BOTEGA TERRA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento das atividades rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 173/181 julgou procedente a demanda, reconheceu a atividade rural e especial e condenou o INSS à concessão da aposentadoria. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 186/192, pleiteia o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência do feito, uma vez que não restou demonstrada a submissão a agentes nocivos, ou mesmo comprovado o labor rural. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 196/219, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CPTS, em momento anterior ao ano de 1963, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o demandante a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 41, que o qualificou como lavrador em 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 154/158 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas ouvidas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais em todo o período vindicado, na propriedade da família, antes de iniciar o labor como "motorista autônomo".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1966 (ano do documento válido mais remoto) e 31/12/1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 anos e 01 dia**.

Quanto aos comprovantes de recolhimento de Taxas de Conservação de Estradas e Rodagem e de Imposto Territorial Rural, em que pese anteriores ao ano de 1966, não podem ser considerados como indicativos do labor rural do autor, porquanto não trazem a qualificação de lavrador de seu genitor.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, na condição de "motorista autônomo", tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Guias de Recolhimento de Contribuinte Individual de fls. 56/97 e Declaração Cadastral de fl. 55, que noticia o início da atividade de motorista autônomo em 1978 - período de 01/11/1978 a 01/01/1989.

Ocorre que não faz jus o autor à conversão pretendida, porquanto não houve a demonstração dos requisitos

habitualidade e permanência da atividade, ou seja, não há comprovação de que exerceu, permanentemente, o labor na condição de motorista de veículos de grande porte, o que obsta a consideração especial vindicada.

Esclareço, ainda, que a prova testemunhal produzida não é hábil para a superação dos requisitos acima noticiados, o que impõe a desconsideração do interregno em questão como especial.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o labor rural reconhecido, os recolhimentos como autônomo e as anotações em CTPS (fls. 55/97 e 112/113), até 27 de julho de 1990, data do último vínculo informado, com 23 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício.

Ainda que considerados os vínculos e recolhimentos efetuados após o ajuizamento da demanda, o que seria possível em observância do art. 462 do CPC, não alcança o demandante o tempo mínimo para a aposentação.

Remanesce a parcial procedência da demanda tão somente quanto a declaração da atividade rural, sem registro em CPTS, nos moldes da fundamentação acima.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelas partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-67.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001733-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE MORAES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial (1962 a 31.01.1978 e a partir de 02.1994 até 2005), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, e a decisão monocrática (fls. 61/62) anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral.

Houve a oitiva de testemunhas, e o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido

O autor apela, sustentando haver início de prova material da atividade rurícola e comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou a certidão de casamento (28.12.1974- fls. 83), o título de eleitor (19.02.1974- fls. 13) e o certificado de dispensa de incorporação (08.08.1974 fls. 15).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.01.1978.

O período posterior a 1994 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do retorno ao trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc. anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 23 anos, 03 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.01.1978. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

2005.61.83.001485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALMIR ANTONIO DO CARMO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 219/224 julgou procedente em parte o pedido, apenas para reconhecer os períodos de atividade que indica, fixando sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 231/232, sustenta o autor haver comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, uma vez demonstrado o cabimento da conversão, para comum, dos períodos de atividades exercidas sob condições especiais compreendidos entre 02 de outubro de 1979 e 30 de março de 1982, bem como entre 15 de janeiro de 1985 e 07 de julho de 1989.

A seu turno, em razões recursais de fls. 235/241, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, porquanto indevida a conversão pretendida para o interregno de 23 de julho de 1970 a 04 de setembro de 1971.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, trata-se de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Outrossim, impõe-se observar que o pedido deduzido na inicial não mencionava a conversão, para comum, do alegado período de tempo especial compreendido entre 23/07/1970 e 04/09/1971. Nessa esteira, ao julgar procedente em parte o pedido para condenar o Instituto Autárquico à averbação também desse lapso como atividade especial, não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

(...)" (grifei)

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por se ter condenado a Autarquia Previdenciária em período acima do objeto do pedido do autor, a decisão não pode ser mantida por este Relator no quanto excede ao pedido inicial, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*. Por conseguinte, resta prejudicado o apelo do INSS.

No atinente à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de

serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, ressalto que, tendo em vista que não foi impugnado em apelação o reconhecimento da atividade especial no lapso entre 30/10/1989 e 14/08/1995, passo à apreciação tão só do eventual enquadramento como especiais das atividades verificadas nos interstícios de 02/10/1979 a 30/03/1982 e 15/01/1985 a 07/07/1989, bem como do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 02/10/1979 a 30/03/1982 e 15/01/1985 a 07/07/1989, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, traz aos autos cópia da CTPS (fls. 10/38) e os formulários DSS-8030 acostados às fls. 73 e 76, nas quais se noticiam o exercício do cargo de inspetor especializado, lotado no setor de controle de qualidade, e a exposição, de maneira habitual e permanente, a "*fumos, gases, raios ultravioletas, CO2 e ruído de fundo médio*".

Dado que as atividades em tela não se incluem entre as que, por si sós, permitem o enquadramento como especiais, cumpria ao autor demonstrar a exposição a agentes agressivos mencionados no Anexo I do Decreto nº 83.080/79, ônus do qual não se desincumbiu. Com efeito, os formulários em questão não especificam a matéria da qual compostos os fumos e gases. Nessa mesma esteira, os raios ultravioletas e o gás carbônico não são considerados agentes agressivos. Por fim, a pressão sonora do ruído não foi estimada.

Como se vê, o postulante não tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos alegados.

Somando-se, pois, o tempo de trabalho comprovado e incontroverso (fls. 10/38 e 181), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (18/12/1996 - fl. 30), 25 anos, 09 meses e 13 dias, lapso insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido o direito do autor à averbação como especial do período de 03/10/1989 a 14/08/1995, mantida a sucumbência recíproca, nos moldes alvitrados pelo d. juiz *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença no tocante ao quanto excedeu do objeto da lide e nego seguimento à remessa oficial e às apelações das partes**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004280-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004280-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER ROBERTO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/152 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que

específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/168, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais, motivo pelo qual não faz jus à aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 97/98 e laudo de fl. 99 - período de 03/02/1986 a 31/12/1989 - vigilante - enquadramento no item 2.5.7 do Dec. nº 53.831/64;

- Formulário de fls. 97/98 e laudo de fls. 100/102 - período de 01/01/1990 a 25/09/1995 - controlador de usinagem, inspetor garantia e auditor qualidade II - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85, 87 e 81 decibéis.

Inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada. Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerá-la especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

No tocante ao agente agressivo ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Por outro lado, com relação ao lapso de 24 de janeiro de 1973 a 15 de janeiro de 1976, conquanto o formulário de fl. 90 ateste a existência do agente umidade, sua análise revela que a exposição não se deu de forma excessiva, capaz de ser nociva a saúde, como exigido pelo item 1.1.3 do Dec. nº 53.831/64, motivo pelo qual não é devido o seu cômputo como especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/27), do Certificado de Reservista de fl. 88 e do Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 119/130, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **29 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 05 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 meses e 05 dias), equivalem a 07 meses e 18 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 06 meses e 17 dias), o período faltante para 30 anos (05 meses e 13 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 meses e 05 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data de 18 de abril de 2000, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27 de agosto de 1950 (fl. 11) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 27 de agosto de 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (10/11/2005 - fl. 54), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22 de setembro de 2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010515-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010515-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: BIVAL ALFREDO DA SILVA
ADVOGADO	: DIRCEU DA COSTA
APELADO	: OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00102-1 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interposta pelo INSS e pelo autor em face da sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Sumaré/SP que julgou procedente o pedido para declarar o período de trabalho rural do autor e acréscimos de trabalho insalubre, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, descontando-se os valores alcançados pela prescrição quinquenal.

Além disso, o INSS foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários em favor do autor, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação e requereu, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, por meio do qual alegou cerceamento de defesa, eis que embora tenha pleiteado a produção de prova documental na inicial para comprovação do trabalho rural, bem como a requisição do processo administrativo, o Juízo não apreciou o pedido, proferindo sentença.

No mérito, pede o autor a reforma da sentença, pois embora tenha sido reconhecido o tempo de serviço rural ente 1961 e 1974, o Juízo não observou que no processo administrativo em curso o INSS já contara o período de 01.01.67 a 30.06.75. Além disso, reafirma que trabalhou em condições especiais, o que foi reconhecido pela sentença, e que seria devida a inclusão do IRSM de fevereiro/94 em relação aos atrasados anteriores a março de 1994. Salienta, por fim, que não ocorreu a prescrição quinquenal, uma vez que o recurso interposto junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, apenas foi julgado em 21/07/99, por meio do acórdão nº 991/99 e esta ação foi ajuizada em 10/05/2004.

Pede o autor, portanto, a apreciação do agravo retido e, no mérito, que seja computada a contagem do tempo de serviço rural entre 01.01.75 a 30.06.75, já aceito administrativamente, o afastamento da prescrição, a condenação do INSS à atualização monetária e aplicação de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, além da imediata implantação do benefício.

O INSS, por sua vez, também apresenta apelação por meio da qual alega que o autor não comprovou o exercício do trabalho rural e nem tampouco o desempenho de atividade insalubre. Pede a reforma da sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Embora intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões. Com isso, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

Depois de distribuídas as apelações neste Tribunal, o autor, a fls. 123/177, apresentou cópia do processo administrativo e também trouxe aos autos documentos para comprovação de sua condição de trabalhador rural (fls. 178/182).

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Preliminarmente, examino o agravo retido interposto pelo autor (fls. 91/92), eis que requereu o seu conhecimento quando da apresentação da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

No referido recurso, alega o autor que embora o Juízo tenha declarado encerrada a instrução, havia sido requerido na inicial a requisição do processo administrativo NB 42/068.612.367-0, o que seria fundamental para a prova dos fatos alegados na inicial. Nesse sentido, sustenta a ocorrência do cerceamento de defesa.

Não devem prosperar os argumentos do autor, eis que anteriormente à apresentação do agravo retido, o Juízo, em 06.12.2004, intimou as partes para que especificassem provas, justificando a sua pertinência. Referida decisão foi publicada em 03.03.2005. O autor, por sua vez, protocolou petição (fls. 85) em 07.03.2005, requerendo a desistência da oitiva das testemunhas arroladas na inicial e nada mais pleiteou.

Ou seja, o autor não reafirmou a necessidade da produção da prova documental. Com isso, conclui-se que não lhe foi retirada a oportunidade de requerer a juntada de documentos ou de pleitear que o juízo intimasse a parte contrária para tanto.

Portanto, operou-se a preclusão consumativa, eis que o autor perdeu a oportunidade de produção da prova documental, pois ao responder ao despacho acerca da especificação da prova, nada requereu quanto à apresentação ou requisição de documentos. Não se configurou, dessa forma, o cerceamento de defesa, devendo o agravo ser julgado improvido.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, ressalto que os documentos apresentados após a sentença, quando os autos já se encontravam neste Tribunal, não podem ser apreciados nesta instância recursal, eis que somente o fato novo deve ser considerado no momento do julgamento da causa, cabendo às partes a sua exposição e comprovação até a prolação da sentença ou julgamento do recurso. Por outro lado, o documento novo, que não se confunde com o fato novo, deveria ter sido apresentado oportunamente e submetido ao contraditório.

Nesse sentido, os documentos tardiamente trazidos pelo autor, entre eles, aqueles que instruíram o processo administrativo onde se pleiteou a concessão do benefício previdenciário, além de outras cópias (fls. 179/182), com o objetivo de comprovar o exercício de atividade rural - já existiam à época da propositura da própria ação e, portanto, poderiam ser apresentados para a instrução da própria petição inicial.

Nesse sentido, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O MUNICÍPIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE FATOS OCORRIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU A FIM DE CONTRAPOR A PROVA DOCUMENTAL CARREADA PELA PARTE ADVERSA. CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTS. 315 E 884 DO CC. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. I - Os arts. 315 e 884 do CC e 332 do CPC não foram debatidos na instância a quo, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - A juntada de documentos aos autos após a instrução somente é cabível em se tratando de fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda ou a fim de contrapor a prova documental carreada pela parte adversa, o que não ocorre no presente caso, em que a documentação visa a provar fato relacionado ao cerne da demanda. Precedentes: AgRg no REsp nº 874.726/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26.02.2007; REsp nº 705.796/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 25.02.2008 e EDcl no REsp nº 439.420/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.08.2005. III - Ademais, a reforma do entendimento quanto à novidade do documento, nestes autos de recurso especial, esbarra no óbice sumular nº 07 desta Corte, uma vez que necessário o reexame fático-probatório. Precedente: AgRg no REsp nº 746.757/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.05.2006. IV - Recurso especial improvido. (RESP 200801599010, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/10/2008 LEXSTJ VOL.:00231 PG:00229.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EQUÍLIBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE, SALVO OCORRÊNCIA DE FATOS NOVOS OU CONTRAPOR-SE A DOCUMENTOS JUNTADOS, EX ADVERSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A juntada de documentos

após a instrução resta inadmissível, se não visam provar fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa, conforme o atual entendimento perfilhado por esta C. Corte: AgRg no Ag 1112190/SP, DJ 26/04/2010; AgRg no Ag 1252087/MG, DJ 12/04/2010; REsp 861.255/RJ, DJ 06/11/2008; AgRg no REsp 874.726/RJ, DJ 26/02/2007) 2. O Tribunal de origem assentou que: "Como se percebe, a juntada de documentos pode ser empreendida, desde que não sejam aqueles já produzidos após a inicial e a contestação. Os documentos trazidos pela Apelante não são novos, os quais tratam das mesmas questões já debatidas desde a inicial." (fls. 569.) 4. Ademais, o Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 3. Agravo regimental desprovido por fundamento diverso. (RCREAG 201000726229, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. FATOS OCORRIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU CONTRAPOSIÇÃO A DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA PARTE ADVERSA. ART. 397 DO CPC. MEMORIAL. NOVAS ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É deficiente o recurso especial em que se aponta violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando não há indicação sobre qual matéria o acórdão recorrido deixou de se pronunciar. Incidência da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Suficiente e adequadamente delineadas as questões submetidas ao Tribunal de origem, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se vislumbra violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3. A revisão do entendimento do Tribunal a quo, acerca da novidade do documento, esbarra na censura da súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 4. Não se admite a juntada de documentos após a instrução, se não visam provar fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa. 5. A apresentação de memorial não possibilita a invocação de fatos novos e a juntada de documentos, haja vista tratar-se de providência vedada pela preclusão consumativa, uma vez que a faculdade processual de recorrer já foi exercida quando da interposição da apelação. 6. Agravo regimental desprovido. (AGA 200802262600, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/04/2010.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONHECIMENTO DE FATO NOVO. POSSIBILIDADE. ART. 462 DO CPC. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DA PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO. 1. O Art. 462 do CPC prevê que, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Referido dispositivo tem aplicação também em 2º grau, admitindo-se o conhecimento do fato novo pelo magistrado até o julgamento do recurso de apelação. 2. Somente o fato novo deve ser considerado no momento do julgamento da lide. Evidentemente, referido fato deve ser alegado e comprovado até a sentença ou julgamento da apelação. A juntada extemporânea da prova documental não pode ser admitida, porquanto operada a preclusão. 3. Documento novo (que não se confunde com fato novo), obtido somente após o julgamento do fato superveniente, deve se submeter à via da rescisória, pois é nesse âmbito que a prova da ignorância ou impossibilidade de sua juntada em tempo oportuno, na ação originária, se faz possível. 4. Recurso desprovido. (APELREE 200761050110880, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 2053.)

E nem se alegue que o fato é superveniente ao julgamento em virtude de o acórdão administrativo ter sido proferido posteriormente, pois na verdade, o que pretende o autor é fazer prova de sua condição de rurícola aproveitando a instrução do processo administrativo, ou seja, os documentos lá apresentados, que poderiam ter sido providenciados a qualquer tempo.

Importante salientar, outrossim, que o autor poderá requerer novamente a concessão do benefício administrativamente mediante a apresentação de outros documentos, considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo.

Importante frisar, no entanto, que desde que um novo pedido administrativamente formulado esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examiná-lo, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Passo à apreciação do pedido de reconhecimento do tempo de serviço.

Os pontos controvertidos da demanda dizem respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural, tempo especial e ao direito à aposentadoria.

No tocante ao tempo de serviço rural, o autor, em sua inicial, sustenta que o INSS, administrativamente já reconheceu o labor rural no período de 01.01.67 a 30.06.75. Dessa forma, pede a reforma da sentença, eis que o Juízo de origem, embora tenha reconhecido que ele trabalhava no campo em regime de economia familiar desde 1961, limitou o reconhecimento da atividade rural ao ano de 1974.

Já o INSS sustenta que a sentença merece reforma, eis que o autor não comprovou documentalmente o exercício da atividade rural, não sendo suficiente para tanto apenas a prova testemunhal.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do Autor, consistente em certidão de casamento, expedida em 18/02/82 (fls. 20) certificando que o autor, lavrador, casou-se em 29.07.67. Além disso, foi apresentado o Certificado de Dispensa de Incorporação de 20/02/75 (fls. 21), certidões de nascimento dos filhos do autor em 1969 e 1970 (fls. 22 e 23), expedidas, respectivamente em 19/12/76 e 19/12/70. Em todos esses documentos consta que a profissão do autor à época era de lavrador.

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Dessa forma, o documento mais antigo expedido é a certidão de casamento do autor que, embora expedida em 18/02/82 (fls. 20) certifica que ele, se casou em 29.07.67 e que era lavrador.

Por outro lado, segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço

trabalhado como rurícola.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram, conforme depoimentos de fls. 43/46 que o autor exerceu atividade rural. A fls. 73, o Sr. José Elias Neto afirmou que o autor trabalhava no campo entre os anos de 1963 a 1974. O mesmo declarou Teófilo Pereira da Silva (fls. 44). Já a testemunha Francisco Mussi (fls. 46) recorda-se que conheceu o autor em 1965 e que este trabalhava no campo, mas não se lembra até quando ele teria permanecido na zona rural. Finalmente, Vitorino Rocha de Moraes disse que o autor trabalhou para o Sr. José Elias nos anos de 1961 até 1965 (fls. 46), também como agricultor.

Do exposto, conclui-se que é possível concluir que o autor faz jus à contagem do tempo de serviço rural entre os anos de 1967 (data do documento mais antigo apresentado pelo autor - certidão de nascimento do seu filho) até o ano de 1975, data da expedição do Certificado de Dispensa de Incorporação, eis que apresentado o início de prova material corroborado com o depoimento das testemunhas. No entanto, o próprio INSS já reconheceu administrativamente tal período.

Ou seja, o reconhecimento do tempo rural entre 1967 a junho de 1975 é incontroverso, eis que já reconhecido administrativamente. Aliás, o próprio autor assim afirma na inicial, requerendo, na verdade, ver declarado o direito à contagem dos anos de 1957 a 1966.

Concluindo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01.01.1967 a junho de 1975, conforme já aceito pelo INSS administrativamente. Quanto aos anos de 1957 a 1966, não há nos autos convergência entre o início de prova material e o depoimento das testemunhas, devendo tal período ser excluído do cálculo do tempo de serviço.

Ressalte-se, ademais, que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Passo neste momento à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial e à possibilidade de sua conversão.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se

verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

O autor procurou demonstrar ter laborado em atividade especial, no período de 01.07.86 a 31.01.95, sujeito ao agente agressivo ruído. Nesse período, o ruído, para ser considerado um agente agressor, deveria ultrapassar 80 dB. Para tanto, apresentou os documentos de fls. 11/12.

Examinando tais documentos conclui-se que não é possível reconhecer ao autor o exercício da atividade em regime especial, eis que embora apresentado o formulário DSS-8030 (fls. 11), no qual se afirma que o ele estava sujeito a ruído acima de 91 dB, não foi apresentado o respectivo laudo técnico, mas apenas uma declaração, de 27/11/97, que não é assinada por médico do trabalho ou engenheiro de segurança (fls. 12), afirmando, em síntese, que o laudo de insalubridade da empresa (Têxtil Assef Maluf Ltda) foi feito em 31/12/1994 e que as condições nas quais o autor desempenhou o seu trabalho eram as mesmas então certificadas. Além disso, declarou-se que as informações prestadas estariam de acordo com documentações que se encontravam arquivadas.

Diante do exposto, o autor não se desincumbiu de provar o exercício da atividade em condições especiais, devendo ser reformada a sentença quanto a esta questão.

Dessa forma deve ser confirmado apenas o tempo de serviço rural entre 01.01.1967 e junho de 1975. Além disso, considerando que à época do requerimento administrativo (31/01/95) o INSS já reconheceu o tempo de serviço de 25 anos, 06 meses e 01 dia e que, em consulta ao CNIS, ao autor foi concedido o benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição em outubro de 2001, benefício que se encontra ativo, não se aplica ao caso concreto o art. 462 do Código de Processo Civil.

Prejudicado, outrossim, o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que à data do requerimento administrativo, o autor não tinha tempo de serviço suficiente para aposentar-se.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários pelas partes, considerando que o autor, embora proporcionalmente, tenha sucumbido de parcela maior do seu pedido, é beneficiário da Justiça Gratuita. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença conforme fundamentação acima e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR apenas** para reconhecer o tempo de serviço rural até 30.06.75 (01.01.67 a 30.06.75).

Indevidas custas e honorários.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-30.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005520-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EDVALDO SOUSA PURIFICACAO
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 154/163 julgou parcialmente procedente o pedido e fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 168/181, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todos os períodos requeridos, viabilizando assim a concessão da aposentadoria especial. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recursos. Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 185/193 onde sustenta que o autor não demonstrou o desempenho de atividade especial de acordo com as disposições legais, o que torna inviável o seu reconhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

Neste ponto, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos especiais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Inicialmente, destaco que o lapso de 26.11.1979 a 03.05.1980 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido pelo INSS, conforme se verifica às fls. 62/64.

No mais, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 28 de dezembro de 1977 a 12 de abril de 1978 - formulário DSS 8030 - meio oficial encanador - utilização de máquinas pneumáticas, esmerilhadores, solda elétrica e oxiacetilênica - ruído de 91 db e fumos e radiação de solda (fl. 27) e laudo pericial de fl. 28: enquadramento com base nos códigos 1.1.4, 1.1.6 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, 1.2.11 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79;

- 06 de março de 1997 a 15 de março de 2004 (datas requeridas pelo autor na inicial) - formulário DIRBEN8030 e perfil profissiográfico previdenciário - operador de ponte rolante e laminador de acabamento - ruídos de 82 a 93 db até 31.12.2003 e de 88 db no lapso de 01.01.2004 a 15.03.2004 (fls. 33 e 39/40) e laudo pericial de fls. 34/38: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 somente no período de 19.11.2003 a 15.03.2004 por estar exposto de maneira habitual e permanente ao nível de ruído exigido em lei (acima de 85 db).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, **restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 28.12.1977 a 12.04.1978 e 19.11.2003 a 15.03.2004, além daqueles já reconhecidos na via administrativa às fls. 62/64.**

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 15 de março de 2004, data do requerimento administrativo (fl. 17), **19 anos e 4 meses de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Mantenho a sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007320-48.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALVINO DA SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/133 julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconheceu a atividade especial e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, na modalidade proporcional. Tutela específica concedida. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 141/148, requer o demandante a parcial reforma do *decisum*, para a fixação de indenização por danos morais e a estipulação de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 150/163, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado que o labor foi desenvolvido em condições especiais, sendo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN - 8030 de fl. 19 - Roller Ind. e Com. LTDA - ajudante geral - exposição habitual e permanente a ruído de 92,4 decibéis - período de 27/10/1982 a 16/05/1991 - laudo às fls. 20/21.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supracitados.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 08 anos, 06 meses e 20 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **11 anos, 11 meses e 22 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos (fls. 69/70), com **28 anos, 02 meses e 24 dias**, computados até 15/12/1998 (momento anterior à vigência da EC nº 20/98), insuficientes a concessão do benefício pretendido.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a requerente com 28 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 01 ano, 09 meses e 06 dias para completar 30 anos de contribuição, o qual, acrescido do período adicional de 40%, equivale a 02 anos, 05 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 02 meses e 24 dias), o faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98 (08 meses e 14 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data do requerimento administrativo (26/11/2004 - fl. 73), com o tempo de serviço superior ao exigido (33 anos, 04 meses e 05 dias).

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 01 de janeiro de 1951 (fl. 17), portanto, completou a idade exigida no ano de 2004.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral.

Regra que deverá ser observada pelo INSS, quando do cálculo do benefício.

Superada a questão do cabimento do benefício, passo à análise do pedido de arbitramento de indenização por danos morais.

A reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ademais, sequer demonstrou o demandante qualquer lesão a direito de sua personalidade, de modo a ultrapassar a esfera do mero dissabor, o que torna imperiosa a manutenção da sentença, neste ponto, tal como lançada.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Na hipótese dos autos, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (26/11/2004), porquanto o autor colacionou, no trâmite daquele procedimento, os documentos necessários à concessão do benefício proporcional. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos em que fixada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009257-93.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 107/121 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 133/148, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexiste alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em

atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço. Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso especial será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 19.05.1980 a 10.04.2006 (data limite constante do documento) - Formulário DSS8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - professor auxiliar de ensino, professor assistente, professor assistente 3 - exercia suas atividades na Área Centro de Ciências da Saúde/Clinica Odontológica - exposição habitual e permanente a agentes biológicos decorrentes do contato com doenças infectocontagiantes por manipulação de material humano (fls. 16/18) e laudo pericial de fls. 19/20: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1. "a", do Decreto nº 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Importante observar que o formulário DSS8030 de fl. 18 apresenta um pequeno erro na digitação das datas, o qual, por sua vez, não impede o reconhecimento do período ininterrupto de 19.05.1980 a 31.12.2003, considerando que se trata de um único vínculo empregatício perante o mesmo empregador, conforme se observa no CNIS de fl. 29 e nos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 49/60.

Como se vê, **restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 19 de maio de 1980 a 10 de abril de 2006.**

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 15 de maio de 2006, data do requerimento administrativo, **25 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (15.05.2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003632-57.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI KUVASNEY
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/165 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 177/187 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da

prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 de fls. 32 e 116 e laudo de fls. 33 e 117 - período de 16/07/1979 a 05/03/1997 - servente de manutenção, ajudante encanador industrial, ajudante de manutenção mecânica, encanador industrial e mecânico de manutenção especializado - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser

apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** para manter a sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004021-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IRBE JOSE TERCENIANO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040216520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 209/210 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 10 de fevereiro de 2006, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 05 de março de 2011, data da elaboração do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 220/222, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, o autor, em sede de apelação de fls. 223/225, pleiteia o a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de junho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 27 de agosto de 2004 a 10 de fevereiro de 2006, conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de março de 2011 (fls. 179/185), o qual diagnosticou o periciado como portador de lesão axonal difusa grave decorrente de traumatismo crânio-encefálico ocorrido em 13 de março de 2004. Ademais, extrai-se do laudo judicial que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 11 de fevereiro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007011-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIAS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 125/133 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer como especial o período que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/142, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos requeridos, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª

Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum,

do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 15.06.1976 a 30.08.1980 - Formulário (fl. 32) - Ajudante - setor "Recompressão" - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 35/45: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 01.09.1980 a 25.02.1985 e 01.03.1985 a 25.06.1997, por sua vez, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o laudo pericial de fls. 35/45 relata que no setor onde o autor exerceu as atividades de Auxiliar de Almojarifado e Almojarife o nível de ruído aferido variava entre 70 e 80 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 15.06.1976 a 30.08.1980.

Somando-se o período especial aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 54/69) e dos carnês de recolhimento (fls. 82/90), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de maio de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com **23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Sendo assim, não merece prosperar o inconformismo da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013580-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013580-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZENIR MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 04.00.00018-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Rancharia/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (31/1/2003 - fls. 24). A sentença deferiu a antecipação de tutela e estabeleceu juros de mora de 1,0% a partir da citação, bem como condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos do que dispõe a Súmula 111 do STJ e ao reembolso das despesas processuais comprovadas, corrigidas desde a data do desembolso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente a impossibilidade de deferimento da antecipação de tutela na sentença, e no mérito, alega que a perda da qualidade de segurado ocorreu na data de 17/08/2001, bem como não existia incapacidade laborativa no momento do pedido. Requer, ainda, reversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A preliminar relativa à antecipação de tutela será analisada com o mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 97/104) constatou que a autora é portadora de artrose de sua coluna cervical e dorso-lombar, artrose de ambos os joelhos, tenossinovite do manguito rotator de ambos os ombros e hipertensão arterial. Concluiu que a autora está incapacitada total e definitivamente para executar atividades laborais consideradas pesadas. Afirmou, ainda que não tem dados concretos e objetivos do quadro clínico da autora em janeiro de 2003, mas que considerando a evolução da osteoartrose, pode afirmar que naquela época a autora já se encontrava

incapacitada de executar atividades laborais consideradas como pesadas.

Entretanto, o último vínculo empregatício da autora foi em 18/08/2000 (fls.12), com reingresso ao RGPS somente em 10/2002, com apenas uma contribuição, não suficiente para o preenchimento ao requisito exigido no art. 24 da Lei nº 8.213/91:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ademais, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Esclareço ainda que, o fato da autora ter recebido auxílio-doença nos períodos de 12/08/2002 à 31/10/2002 e 16/12/2002 à 31/01/2003 em nada muda do posicionamento acima, uma vez que a autora perdeu a qualidade de segurada em 17/08/2001, data anterior ao surgimento da sua moléstia incapacitante e tais benefícios foram concedidos a meu ver irregularmente.

Ressalte-se que o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada não restou demonstrado nos autos, bem como que a mesma já se encontrava incapaz quanto do seu desligamento da empresa ou durante o período de graça concedido por lei, ensejando a improcedência da demanda.

Prejudicada a análise da preliminar relativa à impossibilidade de concessão da antecipação de tutela, dada a inversão da sentença.

No tocante ao montante eventualmente percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário,

quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto e à apelação do INSS, para julgar improcedente a demanda e revogar a antecipação de tutela concedida na sentença. Prejudicada a análise da preliminar.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008763-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO CARACA
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087639720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 138/144 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-37.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001345-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ISABELA BRUM PINHEIRO
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS e outro
REPRESENTANTE	: MAIRA BENITES BRUM
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANOEL DE SOUZA MENDES JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013453720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 155/160, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/167), no sentido do desprovemento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 101/102 e 130/131) que informaram ser o núcleo familiar composto pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel cedido, de madeira, simples, estado regular.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante e de sua mãe; seu avô e sua avó não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar, de acordo com o segundo estudo social, deriva do trabalho da mãe da postulante como vendedora, no valor de R\$800,00.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 109/113 revelam que a genitora da autora possui vínculo empregatício com a empresa Casa Bahia Comercial Ltda. auferindo renda variável, sendo de R\$2.997,81 o valor percebido em março de 2010, mês do primeiro estudo social, ou seja, o equivalente a 5,87 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com saúde (R\$300,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000857-73.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR GONCALVES NUNES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 235/245 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 249/262, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos especiais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Inicialmente, destaco que em razão das divergências encontradas entre a documentação apresentada pelo autor e o laudo pericial produzido em juízo (fls. 169/185), este último será desconsiderado, dando-se primazia os formulários e laudos emitidos diretamente pelo empregador, o qual, a meu ver, possui maior possibilidade de

especificar, com precisão, as atividades, os agentes agressivos e o local onde o empregado prestava serviços. Assim, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 19 de abril de 1979 a 15 de abril de 1985 - Formulário DSS8030 - servente, instrumentista e instrumentista II - ruído de 90 db no período de safra, que vai de maio a outubro (fl. 23) e laudo pericial de fls. 24/27: enquadramento dos períodos de safra com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 20 de junho de 1985 a 09 de janeiro de 1989 - Formulário DSS8030 - instrumentista, técnico instrumentista e líder de instrumentação - ruído de 90 db no período de safra, que vai de maio a outubro (fl. 23) e laudo pericial de fls. 24/27: enquadramento dos períodos de safra com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 11 de dezembro de 1998 a 20 de março de 2007 (data requerida pelo autor) - Formulário DSS8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - supervisor de instrumentação - ruído de 92 db no período de safra e nos demais lapsos contato com produtos químicos como graxa, óleo lubrificante e desengraxante até 03.08.2001 e, após esta data, exposição a ruídos de 93, 92 e 96 db (fls. 28 e 35/36) e laudo pericial de fls. 37/41: enquadramento com base nos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 01.05.1979 a 31.10.1979, 01.05.1980 a 31.10.1980, 01.05.1981 a 31.10.1981, 01.05.1982 a 31.10.1982, 01.05.1983 a 31.10.1983, 01.05.1984 a 31.10.1984, 20.06.1985 a 31.10.1985, 01.05.1986 a 31.10.1986, 01.05.1987 a 31.10.1987, 01.05.1988 a 31.10.1988 e 11 de dezembro de 1998 a 20 de março de 2007, além daqueles já reconhecidos na via administrativa pelo INSS, conforme se verifica às fls. 49/52.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 23 de março de 2007, data do requerimento administrativo, **19 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010385-28.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010385-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO CINTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00103852820084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou procedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, determinando que o apelante proceda ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29, inciso II, e § 5º, da Lei 8.213/91.

Segundo a sentença, sobre as parcelas vincendas devem incidir correção monetária, na forma da Lei 8.213/91 e suas alterações supervenientes, e juros de mora no importe de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, incidindo a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, apurou a renda mensal inicial do benefício, na forma do art. 37, § 7º, do Decreto 3.048/99, pelo que inexistente qualquer diferença dele decorrente. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o recorrido percebeu auxílio-doença a partir de 22.02.02, cuja cessação ocorreu em 10.02.05. Incontinenti, este benefício restou convolado em aposentadoria por invalidez a partir de 11.02.05 (fls. 15).

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial do auxílio-doença que precede a concessão da aposentadoria por invalidez restou calculada na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, apurando-se o salário de benefício de R\$ 831,72, conforme carta de concessão a fls. 13/14.

Por sua vez, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício anterior, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se

extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para considerar correta a renda mensal inicial fixada pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000226-57.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE JULIO SEGOBIA
ADVOGADO : OSLAU DE ANDRADE QUINTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 144/156 julgou parcialmente procedentes os pedidos apenas para declarar a especialidade do labor no período em que menciona. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/161, requer a parte autora a reforma parcial do *decisum*, para que seja reconhecida a especialidade dos vínculos pleiteados, com o decreto de procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, em suas razões de recurso de fls. 171/180, sustenta que não houve a demonstração de agentes nocivos em nível superior ao permitido por lei, pelo que requer a improcedência integral da demanda.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 de fl. 53 - Cia Brasileira de Cartuchos - operador de máquina - período de 02/07/1984 a 22/05/1987 - exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído de 81 decibéis - laudo às fls. 54/55.
- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 58 - Bombril S/A - analista de desenvolvimento - período de 27/05/1987 a 22/08/1994 - exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído de 85 decibéis - laudo arquivado na agência do INSS de São Bernardo do Campo.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 10 anos, 01 mês e 17 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **14 anos, 02 meses e 06 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do traslado de CTPS, das Guias de Recolhimento e do Resumo de Documentos (fls. 18/40 e 79/81) com **34 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data de requerimento administrativo (18/12/2006), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, o demandante completou o tempo de serviço necessário à aposentação integral em 30/03/2007, momento anterior ao ajuizamento da ação, pelo que faz jus ao deferimento do benefício vindicado.

Também restou amplamente comprovada a carência mínima para a aposentação (cento e cinquenta e seis contribuições) exigida pela Lei de Benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Na hipótese dos autos, fixo o termo inicial na data da citação (15/04/2008 - fl. 114), em respeito aos limites do pedido e em razão da ausência de preenchimento dos requisitos necessários quando do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006295-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADEMAR FERREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00039-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 163/169 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OTACILIO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/60 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, observados os ditames da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 64/74, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural no período pleiteado e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do labor rural exercido entre janeiro de 1965 e março de 1978, sem registro em CTPS.

Entretanto, verifica-se que o postulante instruiu a presente demanda com documentos inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A Certidão de Casamento coligida à fl. 14 dos autos não pode ser utilizada como início de prova material, haja vista que a qualificação de "técnico agrícola" equipara-se a função de natureza urbana. Ademais, a data da celebração do matrimônio, vale dizer, 25 de julho de 1981, é posterior ao período do alegado trabalho campesino. Da mesma maneira, o Título Eleitoral de fl. 15 não pode ser aproveitado como prova indiciária do labor rural, uma vez que nele o autor é qualificado como "Estudante".

Por fim, o Certificado de Dispensa de Incorporação acostado à fl. 15 não traz qualquer qualificação do demandante, sendo inábil ao reconhecimento pretendido.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 50/52), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 16/20) e dos extratos do CNIS (fls. 47/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de janeiro de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **25 (vinte e cinco) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Sendo assim, não merecem prosperar as razões de inconformismo da autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006894-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PETRONIO DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO	: SIDNEI PLACIDO
No. ORIG.	: 08.00.00007-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 161/166, declarada à fl. 170, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 173/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados com a

documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 de fls. 25/27 e laudo de fls. 28/29 - período de 18/02/1974 a 15/01/1980 - operador de máquinas, torneiro revólver, torneiro mecânico de produção e torneiro mecânico B - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário DIRBEN-8030 de fls. 32/33 e laudo de fls. 34/35 - período de 13/02/1980 a 01/02/1983 - torneiro mecânico B e preparador de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário DSS-8030 de fls. 38/40 - período de 30/01/1984 a 01/04/1986 - ajustador mecânico, torneiro mecânico e torneiro especializado - exposição de maneira habitual e permanente a cavacos de ferro e aço, pó metálico de rebolo, pó de esmeril, óleo solúvel e óleo lubrificante - enquadramento nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Dec. nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 de fls. 44/45 - período de 29/06/1987 a 11/03/1992 - torneiro especializado e líder de tornearia - exposição de maneira habitual e permanente a cavacos de ferro e aço, pó metálico de rebolo, pó de esmeril, óleo solúvel e óleo lubrificante - enquadramento nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Dec. nº 83.080/79;

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em todos os lapsos anteriormente descritos.

Por outro lado, com relação ao interregno compreendido entre 02 de julho de 1986 e 25 de junho de 1987, conquanto o formulário de fls. 42/43 ateste a existência de ruído e calor, não foi apresentado laudo técnico exigido

para a comprovação da exposição a estes agentes agressivos, motivo pelo qual não merece acolhimento o pleito de cômputo especial deste período.

Ademais, a função exercida pelo segurado, torneiro mecânico, não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Por fim, cumpre esclarecer que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 52/57) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67/78, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de janeiro de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **36 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/01/2006 - fl. 18), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15 de março de 2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00253-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 210/213 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o tempo de atividade rural no período que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com metade das despesas processuais, além dos honorários de seus respectivos patronos.

Em razões recursais de fls. 216/220, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural no período reconhecido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O autor, igualmente irrisignado, em razões de apelação de fls. 221/228, requer a procedência integral do pedido, sob o argumento de que o conjunto probatório comprovou o desempenho do labor campesino nos lapsos postulados, os quais devem ser considerados como exercidos sob condições insalubres, fazendo jus, portanto, a concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento da atividade rural exercida entre **01 de outubro de 1960 e 30 de setembro de 1972**, sem registro em CTPS.

Entretanto, verifica-se que o postulante na carreuou aos autos nenhum documento hábil a constituir início razoável de prova material do labor rural para o interregno em questão.

Por oportuno, cabe ressaltar que a Declaração de Exercício de Atividade de Rural de fl. 102 não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fora homologada pelo Instituto Previdenciário, conforme determina o inciso III do art. 106 da Lei de Benefícios.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 157 e 193/194), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 149, com o seguinte teor:

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

Prosseguindo, pleiteia o reconhecimento da atividade campesina exercida de **01 de março de 1982 a 30 de março de 1989**, igualmente laborado sem anotação em CTPS.

Com relação a tal período, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Ficha de Filiação junto ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Jales - SP, acompanhada de comprovantes de comprovantes dos recolhimentos das mensalidades, englobando o período de 1984 a 1988.

Ocorre que a prova testemunhal colhida às fls. 157 e 193/194, no que diz respeito ao lapso em análise, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, não se prestando a corroborar o início de prova material, haja vista que as testemunhas não demonstraram familiaridade com o labor alegado. Senão vejamos:

O Sr. Arlindo Lourenço da Silva (fl. 157) asseverou ter conhecido o autor em 1962 na cidade de Jales, onde o depoente trabalhou até 1969, quando se mudou, não fazendo qualquer menção ao trabalho rural por parte do demandante em período posterior a sua mudança de domicílio.

A testemunha José Mazoni (fl. 193), a seu turno, disse que conheceu o requerente em 1962 e que o autor trabalhava na lavoura à época, entretanto, afirmou que "*Não tem mais informação da vida do autor desde que saiu da fazenda, em 1971*" (grifei).

Do mesmo modo, o depoimento da testemunha Odair Muniz (fl. 194) afirmou conhecer o autor desde 1962, quando o mesmo morava na fazenda Minerva Jales e exercia as lides campesinas, no entanto, "*Não se recorda se a família do autor permaneceu lá mais de 05 ou mais de 10 anos. Não sabe dizer outro local que o autor tenha trabalhado como rurícola*".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 14/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de setembro de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 34), com **08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por**

tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscita pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial. Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR JOSE BARBOZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DI MASI
CODINOME : OSMAR JOSE BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00105-0 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 124.155.671-4, anulando-se o processo administrativo que culminou com a cassação da benesse. A r. sentença monocrática de fls. 319/321 julgou procedente o pedido, reconheceu os vínculos de emprego impugnados pela Autarquia Previdenciária e a condenou ao restabelecimento do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 324/328, suscita o Instituto Autárquico a preliminar de prescrição e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não restar comprovada a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao autor foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de nº 124.155.671-4, com termo inicial fixado em 20 de setembro de 2002 (fls. 15/16), reconhecido tempo de serviço que somava 34 anos, 05 meses e 17 dias (fls. 41/42).

Instaurado processo administrativo de auditoria, porém, determinou-se a cassação da benesse, vez que constatados indícios de fraude nos documentos que instruíram o requerimento, especificamente no tocante aos alegados vínculos de emprego com as empresas "Construtora Andrade e Gutierrez S.A." e "Mercometal Indústria e Comércio de Utilidades Domésticas Ltda.", respectivamente nos períodos de 15 de junho e 1960 a 30 de julho de 1969 e de 12 de dezembro de 1990 a 29 de agosto de 1996 (fls. 314/318).

Alega o autor que o exercício do direito de defesa restou prejudicada na esfera administrativa, vez que extraviado o processo relativo à concessão da benesse, fato confirmado pelo Instituto Autárquico (fl. 34).

Diante disso, vem com a presente ação, objetivando o restabelecimento da aposentadoria que lhe fora deferida e, para tanto, postula o reconhecimento dos trabalhos urbanos aludidos.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho desempenhado no período de 15 de junho de 1960 a 30 de julho de 1969, o autor alega que a CTPS na qual fora anotado o vínculo instruiu o processo administrativo extraviado. A par de a mera alegação não poder ser admitida como início de prova material, verifica-se à fl. 45 que o vínculo em questão não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, nos termos do ofício de fl. 244, o indigitado empregador, a "Construtora Andrade e Gutierrez S.A.", informa não constar de seu banco de dados qualquer registro de relação de emprego com o autor.

Noutro giro, para comprovação do trabalho desempenhado entre 12 de dezembro de 1990 e 29 de agosto de 1996, a parte autora instrui o feito com diversos documentos, quais sejam: Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e respectiva Comunicação de Dispensa (fls. 19 e 23); Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS preenchidas em nome da empresa "Mercometal Indústria e Comércio de Utilidades Domésticas Ltda." para os anos de 1994 a 1996 (fls. 20/22); extrato emitido pela página eletrônica da Caixa Econômica Federal, segundo o qual as informações disponíveis não seriam suficientes para atestar a regularidade da empresa (fl. 24); comprovante de inscrição emitida pela Secretaria da Receita Federal que atesta a inaptidão cadastral da empresa desde 1997 (fl. 25); ficha cadastral incompleta emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 26/28).

Além desses documentos, o procedimento administrativo de auditoria já contava com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual anotado o vínculo em tela (fls. 194 e 198/199) e holerites relativos aos anos de 1994 a 1996 (fls. 211/223).

É certo que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99. Todavia, a Autarquia Previdenciária logrou obter

informação prestada por um dos sócios da empresa, consoante o qual as atividades empresariais foram encerradas em 1991 e o autor nunca fora seu funcionário (fls. 242/243).

A seu turno, a documentação coligida não corrobora a existência do vínculo. Sequer a manutenção das atividades depois de 1991, em verdade, porquanto os documentos emitidos por órgãos públicos (fls. 24/28) não se afiguram conclusivos, seja porque não retratam a situação da empresa no interregno pretendido, seja porque incompletos, omitidas as informações concernentes ao lapso em testilha (1991 a 1996).

Os demais documentos são particulares e foram unilateralmente emitidos, motivo pelo qual poderiam, quando muito, serem admitidos como início de prova material. No entanto, não foram corroborados pela necessária prova oral, eis que o autor dispensou a oitiva da testemunha por ele arrolada (fls. 298/299).

Uma vez que a presunção resultante da anotação na CTPS foi eficazmente elidida, cumpria ao autor demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, ônus do qual não se desincumbiu. Nessa esteira, afasto o reconhecimento dos vínculos impugnados pelo INSS.

Excluindo-se, pois, os períodos aqui tratados do tempo comprovado (fls. 41/42 e 45), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (20/09/2002 - fls. 41/42), 17 anos, 01 mês e 12 dias, lapso insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Por conseguinte, não vislumbro qualquer eiva no procedimento administrativo que culminou com a cassação da aposentadoria por tempo de contribuição nº 124.155.671-4.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido improcedente, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Sucumbente a parte autora, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 134).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LAURO MARCELLO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 06.00.00077-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 214/217 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 218/222, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quantos aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238. Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então. A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, cabe salientar que *in casu* o reconhecimento do tempo de atividade rural exercido sem registro em CTPS não é incontroverso, como alegado na peça inaugural. Não obstante a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos (fls. 105/106) ratifique suposto labor rural já homologado pelo INSS, o que se vê da Declaração de Exercício de Atividade Rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquaritinga - SP (fls. 24/25 e 88/89), é que o ente previdenciário deixou de homologar os lapsos declarados, quais sejam, de 16.07.1968 a 16.09.1971 e 01.12.1971 a 01.06.1972, razão pela qual passo a apreciá-los.

Dentre os documentos carreados aos autos, destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal de Produtor Rural de fl. 120, emitida pelo genitor do requerente no ano de 1969.

Tal documento constitui início de prova material em seu próprio nome, conforme entendimento consagrado pelos nossos Tribunais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 196/208 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos requeridos.

Cabe ressaltar, por oportuno, que o vínculo empregatício da parte autora no período de 25.10.1971 a 24.11.1971 não constitui óbice ao reconhecimento do labor campesino em questão, uma vez que no mencionado lapso o requerente exerceu suas atividades em estabelecimento agrícola (fl. 45).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de **01 de janeiro de 1969 a 16 de setembro de 1971 e 01 de dezembro de 1971 a 01 de junho de 1972**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfaz um total de **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para tanto, instruiu a presente demanda com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 17/18, fornecido pela empresa denominada "Baldan Implementos Agrícolas S/A", do qual é possível extrair as seguintes conclusões:

- período de 01.11.1984 a 21.10.1985 - Auxiliar de Almoxarifado - exposição a ruído de 80,2 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 22.10.1985 a 17.05.1989 - Afiador de Disco - exposição a ruído de 91,9 decibéis: enquadramento

com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 18.05.1989 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 13.05.1997, por outro lado, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos em tais interregnos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.11.1984 a 21.10.1985 e 22.10.1985 a 17.05.1989.

Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 44/48 e 72/81), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 114/117) e do CNIS (fls. 53/55 e extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 21 de maio de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 12), com **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2003, quando o autor preencheu o tempo de serviço necessário à aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 21 de maio de 2004 (fl. 12).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão de fls. 186/190 revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15 de junho de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HORMANO COSTA ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00167-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/116 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 136/139, aduz o requerente que preenche todos os requisitos necessários para a concessão do benefício e, portanto, faz jus a aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar

documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1956 a agosto de 1970, em que laborou na condição de diarista, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 16, onde consta sua qualificação como lavrador em 04.12.1965.

No que se refere ao período de 01.09.1970 a 01.09.1988, em que trabalhou como empregado para José Feres na "Fazenda São José do Paraíso", o demandante colacionou o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 21), devidamente registrado no Ministério do Trabalho, o qual constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o mero erro de grafia na indicação do nome do autor não acarreta qualquer prejuízo, sendo o documento em questão perfeitamente válido para gerar os efeitos legais, inclusive para fins de carência.

Ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 84/88 e 96/98 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, nos períodos de 01.01.1965 a 30.08.1970 e 01.09.1970 a 01.09.1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/30) e extratos do CNIS de fls. 54/57 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora,

portanto, em 25 de julho de 2006, data do ajuizamento da ação, **com 31 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Passo, então, a análise dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria proporcional.

Possuía o demandante, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da benesse na modalidade proporcional.**

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias supramencionadas.

Contando o autor com 27 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 8 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 29 dias), equivalem a 3 anos, 9 meses e 11 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 3 meses e 18 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 8 meses e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 29 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 29 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, **na data do ajuizamento da ação (25.07.2006), com 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 13 de outubro de 1944 (fl. 15) e, na data da propositura da ação já havia implementado a idade necessária.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, inclusive o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (06.12.2006), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Considerando que o demandante já se encontra aposentado por invalidez desde 10.02.2012, deixo de conceder a tutela específica e observo que ele deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso por ocasião da liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para**

reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012643-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM VIEIRA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 104/144, declarada às fls. 122/123, julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 135/138, postula a majoração da verba honorária advocatícia. De outro lado, em contrarrazões de recurso adesivo de fls. 151/154, o INSS sustenta a ausência de interesse de agir do autor quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, bem como a deserção do recurso interposto, caso considere-se que o patrono da parte autora esteja recorrendo em nome próprio.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

O formulário DSS-8030 de fl. 30 relata que o autor, no período de 01.08.1976 a 31.10.1978, exerceu a função de "Maçariqueiro" no setor denominado "Caldeiraria", cujas atividades consistiam em "serviços de corte a fogo em chapas metálicas, utilizando maçaricos manual de corte e máquinas como maçaricos a base de oxigênio e

propano". Dessa maneira, as atividades desenvolvidas pelo requerente se equiparam às descritas no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, razão pela qual é possível o reconhecimento de tal lapso como laborado sob condições especiais.

Do mesmo modo, o formulário DSS-8030 coligido à fl. 31 descreve que o requerente exerceu a função de "Operador de Máquina de Corte", também no setor denominado "Caldeiraria", no interregno entre 01.11.1978 e 13.03.1991, executando tarefas como operar máquinas de corte oxi-acetilênico e manual, razão pela qual tal período deve ser igualmente considerado como laborado sob condições insalubres, por equiparação às atividades descritas nos itens 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

De outra sorte, cumpre esclarecer que, muito embora o entendimento deste Relator seja no sentido de que *in casu* deveria ser aplicado o fator 1.4 na conversão do tempo especial, fica mantida a alíquota utilizada pelo Juízo *a quo* (1.2) em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que não houve impugnação por parte do interessado a este respeito.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/28) e do CNIS (fls. 18 e 57/62), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de agosto de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 17), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 25 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 25 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 04 anos, 08 meses e 07 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 06 anos, 06 meses e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 03 meses e 23 dias), o período faltante para 30 anos (04 anos, 08 meses e 07 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 10 meses e 15 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (07/08/2007), com **33 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 05 de janeiro de 1953 (fl. 19) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada no ano de 2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de agosto de 2007 (fl. 17).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Saliente-se, por oportuno, que não merece prosperar a insurgência do INSS quanto à falta de interesse de agir da parte autora com relação à majoração dos honorários advocatícios, pois *"Há interesse recursal do vencedor para*

interpor apelo adesivo com o fito de buscar-se o aumento da verba honorária". (STJ, RESP n.º 586813, Min. Massami Uyeda, DJ 06.08.2007, p. 495).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, extrato anexo a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17 de outubro de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013793-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APPARECIDA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : MANOEL DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 148/150 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 152/162, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições especiais nos períodos requeridos, viabilizando assim a revisão da sua benesse.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Pretende o autor a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, com o reconhecimento dos períodos de entressafra laborados nas empresas Usina Açucareira Santa Ernestina S/A e Corona S/A como tempo de atividade especial.

Pois bem, a fim de se averiguar o desempenho de atividade especial, verifico que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o laudo pericial produzido em juízo será desconsiderado, nos termos do art. 436 do CPC. Isso porque, verifica-se que o *expert* não se aprofundou de maneira contundente na análise da existência de eventual insalubridade nos períodos de entressafra.

Com efeito, constata-se às fls. 86/91 que o perito limitou-se a copiar as informações já mencionadas nos formulários apresentados (fls. 19/21) quando discorreu a respeito das funções desempenhadas pelo empregado no período de entressafra.

Além disso, suas conclusões não são claras, mostrando-se, em alguns pontos, até mesmo contraditórias. De fato, em complementação ao laudo pericial afirmou às fls. 140/141 que o autor estava exposto aos agentes agressivos ali mencionados de maneira habitual e permanente. Não obstante, em suas observações de fl. 91 destacou que o autor "*sempre esteve exposto aos Riscos dos Agentes: Agentes Físicos - Ruídos, e Químicos - Contínuos. - Intermitentes*" (g. n.).

Pois bem, não bastasse a imprestabilidade da prova técnica, observo que a documentação exibida pelo demandante para comprovação do seu labor especial é insuficiente.

No que se refere à Usina Açucareira Santa Ernestina, destaco a total ausência de documentação demonstrativa do desempenho de atividades insalubres, ou seja, não foram apresentados quaisquer formulários ou laudos técnicos emitidos pela empresa empregadora e tampouco cópias da CTPS.

Já com relação à Usina Açucareira Corona, o requerente colacionou os formulários de fls. 19/21 e o laudo técnico de fls. 22/24, os quais, por sua vez, não indicam a existência de qualquer agente agressivo durante os períodos de entressafra.

Desta feita, **não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em nenhum dos períodos requeridos.**

Assim, no cômputo total, **mantém a parte autora o tempo de serviço já reconhecido pelo INSS, sem qualquer alteração no coeficiente da sua RMI.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-79.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001909-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGENOR MEDINA DE SOUZA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019097920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 157/166, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 11 de maio de 2010, às fls. 127/135, concluiu que o demandante é portador de alterações degenerativas da coluna (osteoartrose), em grau leve, e de diabetes tipo I, insulino-dependente, além de apresentar desvio de punho direito, em consequência de fratura já consolidada, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor, apenas redução da capacidade para atividades que demandam grande esforço físico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-70.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ORTIZ PERRETE
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
No. ORIG. : 00083097020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-60.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009797-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LARISSA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : CREUSA CORDEIRO LOPES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097976020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la em ônus da sucumbência, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No caso em tela, o impedimento de longo prazo de que trata o art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, não foi comprovado, conforme laudo médico a fls. 84/87, pois, segundo o perito, a requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e temporária, em razão das doenças diagnosticadas, de acordo com o relato histórico da autora que transcrevo textualmente:

"Pericianda com 14 anos, faz tratamento de leucemia desde dezembro de 2008. No início da doença ocorreram sintomas de fraqueza, dores abdominais e nas costas. Permaneceu internada na Santa Casa de Presidente Prudente por um período de 3 meses, sendo submetida à quimioterapia. Durante a internação outras complicações foram relatadas como AVCI, endocardite e hanseníase. Atualmente cumpre tratamento ambulatorial e tem o quadro estabilizado, mas necessita de uma série de agendamentos para a manutenção do mesmo."

Da mesma forma, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O auto de constatação a fls. 111/117, após visita realizada em 19/01/2011, relata que a apelante reside com a mãe Creusa Cordeiro Lopes dos Santos, 44 anos, o pai Edison Pereira dos Santos, 45 anos, além de 02 (dois) irmãos, 06 (seis) tios e 05 (cinco) primos, em imóvel financiado, pertencente aos seus pais, de alvenaria e laje, em mal estado de conservação, composto de nove cômodos, totalizando 80 metros quadrados.

A renda mensal do grupo familiar da requerente é proveniente dos salários de sua mãe, de R\$ 700,00 (setecentos reais), de seu pai, de R\$ 700,00 (setecentos reais), de sua tia Geralda Francisca Cordeiro, de R\$ 800,00 (oitocentos reais), de sua tia Maria dos Passos Cordeiro, de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), de seu tio Donizete Cordeiro Lopes, de 800,00 (oitocentos reais), de sua irmã Clotilde Lopes dos Santos, de R\$ 700,00 (setecentos reais), de sua tia Raimunda Sebastiana Cordeiro Lopes, de R\$ 700,00 (setecentos reais), de sua tia Genira Aparecida Ramos, de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), e da aposentadoria de sua tia Maria das Mercês Cordeiro Lopes, no importe de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), totalizando o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Observo, ainda, que os benefícios equivalentes a salários mínimos porventura recebidos por outros membros da família não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor recebido por Maria das Mercês Cordeiro Lopes, no valor mínimo

da ocasião, de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), o núcleo familiar se resume à autora e seus quinze parentes, que desfrutam de uma renda equivalente ou superior a R\$ 5.490,00 (cinco mil quatrocentos e noventa reais), que implica em uma renda per capita de R\$ 343,12 (trezentos e quarenta e três reais e doze centavos) que supera ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98), os parentes da requerente entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008044-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LICEIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080444920094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 08 de maio de 2006, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 08 de maio de 2012, data da elaboração do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à multa diária fixada no caso de descumprimento da r. sentença que concedeu a antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 08 de maio de 1978 a abril de 2004, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 22/23, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07 de maio de 2012 (fls. 106/119), o qual diagnosticou a periciada como portadora de espondilodiscoartrose lombar e fibromialgia. Diante disso, o *expert*, em resposta ao quesito n.º 3 do INSS, à fl. 118, afirmou que a incapacidade

da autora é total, permanente e multiprofissional.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos n.º 12 e n.º 6, formulados pela parte e pelo INSS, respectivamente, os quais indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre, pelo menos, desde 15 de maio de 2006, época em que a demandante estava no período de graça, pois conforme o extrato do CNIS citado, a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 08 de maio de 2006, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* nos termos da r. sentença monocrática, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030617-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORACI DELA LIBERA
ADVOGADO	: RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	: 09.00.00187-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP, que julgou procedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez formulado pela autora, determinando que o apelante recalcule a renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29, inciso II e § 5º, da Lei 8.213/91, de forma que utilize as contribuições devidamente corrigidas do auxílio-doença anteriormente gozado, sem prejuízo dos tetos legalmente estabelecidos.

Segundo a sentença, sobre as parcelas vincendas devem incidir correção monetária e juros de mora no importe de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, incidindo a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o apelante, em síntese, que apurou corretamente a renda mensal inicial do benefício, pelo que inexistente qualquer diferença dele decorrente. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao mérito da demanda, observo que a autora percebeu auxílio-doença a partir de 11.04.98, cuja cessação ocorreu em 27.04.00 (fls. 35). Incontinenti, este benefício restou convolado em aposentadoria por invalidez a partir de 28.04.00 (fls. 33/34).

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial do auxílio-doença que precede a concessão da aposentadoria por invalidez restou calculada na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação originária, apurando-se o salário de benefício de R\$ 1.031,63, conforme demonstrativo de cálculo a fls. 36/37.

Por sua vez, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício anterior, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, ao caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desses dispositivos com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente a 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para considerar correta a renda mensal inicial fixada pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030915-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030915-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO MARASSATI
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Florinda Filisbino Marasatti, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 30/5/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe

do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa, a parte autora comprova a condição de cônjuge da falecida e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

A qualidade de segurado da falecida decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A falecida jamais trabalhou como segurado especial, mas como empregada e boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados (grifos meus):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

(...)

X - Agravo improvido"

(AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

(...)

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040595-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PATRICIA MARTINS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/72, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a união estável entre a requerente e o Sr. Jeferson Santos da Cruz, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais ouvidos por arquivo audiovisual (fl. 66 - CD/R).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de sua filha, em 29 de junho de 2009, e constitui também início razoável de prova material de sua própria atividade rural, porquanto qualifica seu companheiro como "lavrador".

Ademais, a CTPS de fl. 13 noticia vínculos empregatícios rurais do Sr. Jeferson Santos da Cruz a partir de 14 de agosto de 2006.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 66 - CD/R).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-40.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046694020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO PEREIRA DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento no valor de 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios, bem como no pagamento dos honorários periciais, observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em face da assistência judiciária gratuita concedida nos autos.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita de forma total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 45/54) constatou que o autor é portador de epilepsia desde os 4 anos de idade. Atualmente não tem crises convulsivas, só episódios de ausência, os sinais e sintomas estão estabilizados com o uso diário de medicamentos. Afirmou o perito que a moléstia do autor o incapacita para atividade laboral considerada perigosa ou que possa oferecer risco a outras pessoas (exemplo: subir em escadas ou andaimes, motorista). Um vez que o que o autor exerce a função de ajudante técnico em comunicações, considerado trabalho leve, concluiu o perito que o mesmo está incapacitado de forma parcial e permanente; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005908-76.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005908-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAUL FRANCO CANHETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059087620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ RAUL FRANCO CANHETI, espécie 42, DIB 12-12-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI com a inclusão dos valores vertidos a título de gratificação natalina (13º salário) como integrantes do salário de contribuição, nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91, em sua redação originária;
- b-) recálculo da RMI, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94; e julgou procedente o pedido remanescente, condenando o INSS a revisar o benefício, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários de contribuição das competências de dezembro/88, dezembro/89 e dezembro/90, observado o teto contributivo. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 19-04-2011.

O INSS apelou, alegando a decadência e insurgindo-se quanto ao pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12-12-1991 e a ação foi proposta em 14-07-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-25.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001817-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ORLANDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
No. ORIG. : 00018172520104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que rejeitou os embargos à execução por ele opostos, nos quais impugna o cálculo da RMI e os juros incidentes na conta de liquidação.

Alega o apelante que a conta apresentada pelo embargado e acolhida pela sentença não observou o disposto no art. 29-A da Lei 8.213/91. Alega, também, ter fornecido a relação dos salário-de-contribuição de 1993, com a qual concordou o segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não houve impugnação dos juros moratórios incidentes na conta de liquidação, insurgindo-se a autarquia, por meio do presente recurso, apenas contra o cálculo da RMI.

Analisando a controvérsia, observo que as partes divergem acerca do valor da RMI: enquanto a autarquia entende correto o valor de 1.525.946,79, a embargada entende correto o valor de 1.538.434,22.

Tal divergência, conforme esclarece o laudo judicial de fls. 43/45, decorre dos valores adotados a título de salários-de-contribuição das competências de janeiro de 1991 e janeiro de 1992 utilizados no cálculo da RMI. E, nesse ponto, prevalecem os valores informados pela própria autarquia no documento de fls. 62 dos autos principais, que serviram ao cálculo da RMI elaborada pela embargada, conforme atesta o laudo pericial - fls. 43.

Ademais, a alegação da autarquia apresentada no presente recurso refere-se aos salários de contribuição de 1993, sendo que a divergência dos autos refere-se aos salários de contribuição de janeiro de 1991 e 1992. Assim, a alegação não tem pertinência com o presente julgamento.

Em outras palavras, não tem relevância, para o deslinde da presente controvérsia, analisar as alegações relativas aos salários de contribuição do ano de 1993, na medida em que a discrepância se deu justamente em relação aos salários de contribuição de janeiro de 1991 e janeiro de 1992.

De outro lado, o recorrente não demonstrou o desacerto dos valores utilizados para o cálculo da RMI informado a fls. 44, devendo prevalecer a conta da apresentada pelo embargado nos autos principais:

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado desta Nona Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - ART. 58 DO ADCT - PERITO JUDICIAL - PROFISSIONAL DE CONFIANÇA DO JUÍZO - CÁLCULO DA RMI - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

3. O perito judicial, profissional especializado, de confiança do juízo e equidistante das partes, apresentou seus cálculos de forma fiel às disposições do título judicial.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0003111-48.2000.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012412-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE APARECIDA SOUZA DE BRITO
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA
No. ORIG. : 08.00.00118-3 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a antecipação de tutela, fixando multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir da citação, observando-se quanto ao valor a regra do artigo 61, da Lei nº 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, em síntese, reforma parcial da sentença, no que se refere ao termo inicial e final da concessão do benefício, bem como, quanto aos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 64) constatou que a autora é portadora de quadro clínico que a impede,

temporariamente, de exercer atividade laborativa. Sugere rever o caso após seis meses.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes dos autos, bem como comunicação da autarquia-ré sobre a concessão/o indeferimento do benefício de auxílio-doença (fls. 12 e 18/19) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC, art. 273, art. 814 etc).

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Muito embora, segundo o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010), a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, à míngua de impugnação da parte, mantida a sentença quanto à data de início do benefício, em atenção à Súmula 45 do STJ.

O fato de ter a parte autora retornado ao trabalho após o pleito do benefício não é causa, por si só, para sua denegação. Ademais, não se pode ignorar que a segurada precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurador.

4- Incapacidade atestada em laudo pericial.

5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurador precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta

Corte.

6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei n.º 8.213/91.

8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.

11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884).

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Nos termos do §1º, art. 8º da Lei n.º 8.620/93, o INSS é isento do pagamento de custas, entretanto, deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas que foram pagas pela autora (vencedora).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei n.º 8.213/91.

Finalmente, no que concerne à fixação da multa por dia de atraso no cumprimento da sentença, o objetivo não é obter o seu pagamento, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando-se sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Contudo, reduzo o seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, em caso de descumprimento. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. MULTA DIÁRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

10. Não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres. O valor da pena aplicada no valor de um salário mínimo é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao

razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

11. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

12 Remessa oficial não conhecida. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação parcialmente provida.

(AC 2002.03.99.040880-8, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 09/06/2008, DJF3 DATA:13/08/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar os critérios de juros e correção monetária, na forma da fundamentação, bem como para reduzir a multa diária para R\$ 100,00 por dia de atraso.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020532-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020532-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 09.00.00113-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS em face de decisão monocrática do relator (fls. 171/173) que rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios, e excluir a condenação da autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão a ser suprida no dispositivo da decisão, no tocante ao termo de início do benefício de auxílio-doença.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, há omissão a ser suprida na decisão embargada. Dessa forma, onde se lia:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os

documentos da segurada **MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail."

Ler-se-á:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida (**DIB - 31/08/2004**), descontados os valores pagos administrativamente a esse título, e do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail."*

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR ERRO MATERIAL constante do dispositivo da decisão embargada, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, sem alteração no resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021615-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021615-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DELVITA MARIA DOURADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ADELINO FERRARI FILHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00046-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Contrarrazões a fls.127/133. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com o laudo médico a fls. 58/61, a autora sofre de um distúrbio do sistema nervoso central mediado imunologicamente caracterizado pela rigidez progressiva do tronco e dos músculos proximais dos membros, associada com espasmos intermitentes sobrepostos e sensibilidade a estímulos externos - "Síndrome da Pessoa Rígida" - estando totalmente e permanentemente incapaz de realizar qualquer tipo de atividade laborativa.

Por outro lado, o estudo social a fls. 45/48, realizado em 01/06/2010, atesta que a autora, 63 anos de idade, do lar, reside sozinha, sendo que sua renda é proveniente do aluguel que percebe mensalmente de uma casa de propriedade de uma filha no valor de R\$ 600,00. As despesas de manutenção da casa (água, energia elétrica e telefone) são pagas pela filha. A moradia é própria e possui 04 cômodos amplos sendo: 02 quartos, sala, cozinha e 02 banheiros. A casa é construída em alvenaria, coberta com laje e recoberta com telhas de cerâmica. A mobília está adequada à moradora e encontra-se em bom estado de conservação.

No caso concreto, sendo a renda da autora de R\$ 600,00, não se há falar em hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, considerando que ¼ do salário mínimo - por ente familiar - a época da realização do estudo social era de R\$ 127,50 (salário mínimo R\$ 510,00). Atente-se ainda que a autora conta com a assistência de sua filha, não se encontrando em situação de risco social. Princípio da Solidariedade Familiar (art. 229/CF).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A incoerência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

A autora está isenta do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026184-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00072-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por CARMELITA RODRIGUES DA SILVA para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sem prejuízo do 13º salário, a partir do ajuizamento da ação. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez com os acréscimos legais. Pela sucumbência, o INSS arcará com as custas e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que a autora não pleiteou o benefício administrativamente. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da citação, redução dos honorários advocatícios para 5%, bem como aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos do ar. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício, porquanto, o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, pois efetivamente houve resistência à pretensão do autor, o que caracteriza o seu interesse processual.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 23/08/1929, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 23/08/1984, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida nos termos dos arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Verifica-se que a autora preencheu o requisito etário na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural: certidão de casamento da autora, realizado em 30/09/1946 onde consta a profissão de seu esposo como lavrador (fls. 12) e contrato agrícola para o plantio de algodão (fls. 13).

As testemunhas ouvidas (fls. 43/44) complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou no meio rural, no projeto cinturão verde de rocinhas familiares, cultivando: milho, feijão e arroz. Deixou de trabalhar em razão da idade.

Saliente-se que o fato de receber pensão por morte de seu marido não impede a autora de receber aposentadoria,

pois, ainda que conste a atividade de comerciante no cadastro CNIS (fls. 36), em consulta ao mesmo cadastro verifica-se que o marido da autora desempenhou a atividade de carpinteiro entre 1973 e 1977, a qual de se mostra compatível com as lides rurais.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Ainda que a autora tenha deixado a atividade rural alguns anos antes do requerimento da aposentadoria, restou comprovado que continuou se mantendo por meio do trabalho rural mesmo depois do implemento da idade mínima de 55 anos.

O objetivo da Constituição Federal foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que se provou no caso concreto.

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde a data da citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto para fixar a data de início do benefício a partir da citação, reduzir os honorários advocatícios para 10% e determinar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026901-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026901-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DIAS
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 04.00.00084-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe (DIB 02/05/95).

A r. sentença, integrada por meio de embargos declaratórios, julgou procedente o pedido e fixou os consectários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré; assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho exercido em condições especiais; na hipótese de manutenção do julgado, pleiteia a observância da prescrição quinquenal; prequestiona, no mais, a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões ao apelo, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na espécie, busca a parte autora o reconhecimento de atividade típica de marcenaria

(maquinista/montador/lixador), exercida em condições especiais nos seguintes períodos laborativos: 02/02/70 a 12/10/76 e 12/01/77 a 17/04/80 (MÓVEIS MAURENY LTDA.); 01/06/80 a 31/08/84; 01/11/86 a 25/05/87 e 01/06/87 a 28/04/88 (DOLBE DECORAÇÕES IND./COM. LTDA.); 01/06/88 a 30/04/90; 15/05/90 a 24/11/93 e 13/05/94 a 15/02/95 (MÓVEIS CAVALARI LTDA.).

Para tanto, colacionou à exordial formulários padrão em desacordo com as normas legais, à míngua de identificação dos signatários e carimbo das respectivas empresas, bem assim laudos de perícia técnica realizados no bojo de reclamatórias trabalhistas movidas por segurados distintos da parte autora (fls. 48/55).

Durante a instrução processual, foram produzidas provas pericial e oral. A pericial fora realizada unicamente nas instalações da empresa MULTI VALLE DECORAÇÕES, sucessora da "DOLBE DECORAÇÕES" (f. 274), e apontou a presença no setor do obreiro dos agentes agressivos ruído, acima dos limites de tolerância, e hidrocarbonetos "nos trabalhos de colagem de madeira e pintura com vernizes". A prova oral confirmou os fatos narrados na prefacial (fls. 318/321).

Nesse passo, cumpre reconhecer os intervalos especiais 01/06/80 a 31/08/84; 01/11/86 a 25/05/87 e 01/06/87 a 28/04/88 laborados pela parte autora na empresa em comento, com exposição habitual e permanente aos agentes insalubres adrede aludidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"(...)

IV - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

V - Considera-se especial o período trabalhado nas funções de ½ oficial de marceneiro, oficial de marceneiro e marceneiro, por força de exposição a pó de serra. VI - Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida." (TRF3; AC 200203990340035; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 824064; Relator(a) JUIZA LOUISE FILGUEIRAS; 10ª T; Fonte DJU DATA: 03/08/2005; pg. 514)

"(...)

O formulário SB-40 (fl.12) informa que o requerente estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos resultantes da atividade de marceneiro, seja no manuseio máquinas pesadas, como lixadeiras, serras circulares e outras, ou mesmo no manejo com verniz. Outrossim, conforme os demonstrativos de pagamento, o empregador - Vigorelli do Brasil - pagava adicional de insalubridade ao requerente (fls. 14/31).

"(...)"

(TRF3; AC 199903990431799; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 488545; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; 7ª T; Fonte DJU DATA: 31/05/2007; pg. 514)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro lado, incabível se afigura a consideração dos interregnos 02/02/70 a 12/10/76 e 12/01/77 a 17/04/80 (MÓVEIS MAURENY LTDA.) e 01/06/88 a 30/04/90; 15/05/90 a 24/11/93 e 13/05/94 a 15/02/95 (MÓVEIS CAVALARI LTDA.) porque a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Como dito, os documentos coligidos não são aptos à comprovação da natureza especial do trabalho. A prova técnica colhida diz respeito tão somente à pessoa jurídica DOLBE DECORAÇÕES e a testemunhal, por si só, isolada no contexto probatório, não serve de estribo à certificação da faina especial em relação aos períodos vindicados.

De todo modo, adicionados os períodos de tempo especial acima reconhecidos ao tempo incontroverso apurado na seara administrativa (cf. planilha de fls. 34/36), a parte autora perfaz **32 anos 04 meses e 27 dias** de labor na data do requerimento (DER 02/05/95), o que lhe autoriza a revisão pleiteada.

Dos Consectários

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para i) reconhecer apenas os períodos especiais de 01/06/80 a 31/08/84; 01/11/86 a 25/05/87 e 01/06/87 a 28/04/88; ii) condenar o Instituto-réu a promover a revisão do benefício

42/068.064.933-6, na base de **32 anos 04 meses e 27 dias**; iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-90.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000299-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002999020114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade de r. sentença, por desconsiderar os documentos juntados como início de prova material e não caracterizar a falecida como trabalhadora rural. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalta-se, inicialmente, que as matérias suscitadas preliminarmente confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2/5/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de óbito anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida, por tratar-se de rural, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As informações de folhas 12/20, com referência ao trabalho rural do autor, constituem início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rural ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.
(...)

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.

- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).

- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-93.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004333-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO GONZALEZ DE ARMENDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043339320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do

Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências

inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que

permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007927-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007927-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IVONE APARECIDA SILONE SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00079271820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em mandado de segurança impetrado por IVONE APARECIDA SILONE SANTOS SOUZA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 concedeu parcialmente a segurança apenas para reconhecer como especial o lapso de 08.10.2009 a 04.06.2011. Sem condenação em custas e honorários.

Em razões recursais de fls. 114/119, sustenta a impetrante que faz jus a aposentadoria especial, uma vez que a soma do tempo reconhecido com aqueles computados na via administrativa perfazem mais de 25 anos de serviço. Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 122/131, onde alega que a autora não demonstrou o desempenho da atividade especial de acordo com a legislação em vigor. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/136, opinando pelo improvimento do recurso do INSS e pelo provimento do apelo da impetrante.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe a autora a documentação abaixo discriminada:

- 08 de outubro de 2009 (data requerida pela impetrante) a 04 de junho de 2011 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - auxiliar de fiação - ruído de 99 db (fl. 48) e laudo pericial de fls. 49/55: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

No que se refere ao pleito de concessão da aposentadoria especial, necessárias se fazem algumas considerações.

A impetrante alega em sua inicial que ajuizou o mandado de segurança nº 2009.61.09.011667-0, em que buscava o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 14.12.1998 a 01.07.2000 e 16.10.2000 a 07.10.2009.

Afirma, ainda, que no mencionado processo somente o último lapso havia sido reconhecido, sendo que aquele relativo à empresa Campo Belo ainda estaria em discussão na via judicial.

O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço acostado às fls. 71/72 confirma que o período de 16.10.2000 a 07.10.2009 somente foi computado em razão do processo judicial.

Ora, extraem-se das premissas acima que a impetrante não possui direito líquido e certo a concessão da aposentadoria especial, uma vez que, conforme muito bem salientado pelo juízo *a quo*, "*essa análise demanda a aceitação de período de tempo de atividade especial que se encontra sob discussão em autos apartados*" (fl. 107)

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo a impetrante somente no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais no período de 08.10.2009 a 04.06.2011.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006504-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALDIR DE ALMEIDA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por WALDIR DE ALMEIDA MARQUES em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Alega o apelante, em síntese, que demonstrou documentalmente que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, tornando-se evidente que a doença ocorreu antes da data de seu afastamento. Requer, a concessão da tutela antecipada, em razão do caráter eminentemente alimentar do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 41/49) constatou que o autor apresenta diagnóstico de insuficiência renal bilateral desde setembro de 2010, após litíase (pedras) e infecções renais bilaterais. Foi submetido a tratamento cirúrgico de nefrectomia radical, ou seja, retirada de todo o rim direito, no dia 02 de outubro de 2010, e seguindo com tratamento de hemodiálise, até a data atual. Concluiu pela incapacidade total e permanente do autor, a partir de outubro de 2010.

Entretanto, o último vínculo empregatício do autor foi em 17/01/2004, reingressando ao RGPS somente em 10/2010, na forma de contribuinte individual, conforme anotações do cadastro nacional de informações Sociais - CNIS (fls. 60/62), após o surgimento de sua incapacidade.

Assim, a doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, impede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.).

Ressalte-se que o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada não restou demonstrado nos autos, ensejando a improcedência da demanda.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, visto a análise do mérito.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002540-89.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002540-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ROBERTO SBARÁGLIO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00025408920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 75/76.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir de 30 de janeiro de 2010, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 18 de março de 2011, acrescido dos consectários que especifica.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-27.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ALVES DE TOLEDO
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005712720114036123 1 V_r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses. Foi juntada a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica a requerente como "doméstica" e seu marido como "motorista", em 1975.

Ademais, trouxe aos autos a documentação referente a atividade em regime de economia familiar, vale dizer, a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, lavrada em março de 1992, que qualifica o cônjuge como "lavrador".

Entretanto, dados do CNIS de fls. 23/28, demonstram vínculos urbanos por parte da autora, a partir de maio de 1994 a julho de 1996, bem como do seu marido, desde janeiro de 1978 a setembro de 1992.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fl. 65-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-13.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001160-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DAS DORES ALVIM MOISES
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
No. ORIG.	: 00011601320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença preferida pela 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

O apelante, em suas razões recursais, defende a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento da aplicabilidade imediata da referida norma.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo

neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Entretanto, no caso dos autos, o título executivo foi produzido em 22/06/2009, antes da vigência da Lei 11.960/09. Ou seja, o título não determinou a aplicação da referida norma pois a mesma ainda não havia entrado em vigor no momento da prolação da decisão monocrática. Nesse caso, deve-se observar a legislação vigente.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Deixo de condenar a apelada nas custas de sucumbência, em razão da mesma ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 188.557,99 (cento e oitenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e nove centavos), atualizados até novembro de 2009.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017097-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017097-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILENA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença da 4ª Vara Judicial da Comarca de Penápolis/SP que julgou extinta a ação (benefício assistencial de prestação continuada), com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a autora não juntou aos autos, embora intimada - Prazo 60 dias - a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias, não demonstrando assim o interesse processual na modalidade "necessidade".

Sustenta a apelante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como o disposto na Súmula 9 desta Corte, requerendo a anulação da sentença e o prosseguimento do feito na origem.

Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do

segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativa mente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, a intervenção do Ministério Público Federal no juízo de origem - concessão de benefício assistencial (art. 31, da Lei nº 8.742/93) - somente teria sentido se todas as condições da ação estivessem presentes, o que não ocorreu no presente caso.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019625-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019625-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AMADA LUCIANA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00067-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Mococa/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa.

A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, devendo ser observada a Lei nº 1.060/50.

Alega a apelante que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que requereu a conversão do julgamento em diligência para a complementação do estudo social, indicando-se, pormenorizadamente, todos os gastos realizados pelo grupo familiar com a discriminação de seus valores.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua

família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o requisito etário restou comprovado, eis que a autora quando da propositura da ação já contava com 73 (setenta e três) anos de idade.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls.72/73, realizado em 27/01/2011, noticia que o grupo familiar da apelante é formado por ela, seu esposo e seu filho. O esposo da autora, Antonio Martins, 76 anos de idade, é aposentado recebendo o valor de um salário mínimo. O filho da autora, Rodrigo dos Reis Martins, 31 anos de idade, exerce atividade formal de tratorista agrícola e um salário mensal de R\$ 741,00.

O imóvel onde reside a autora é próprio, possuindo 04 cômodos (02 quartos, 1 sala, 1 cozinha/copa, 1 área de serviço, 1 banheiro e garagem). O imóvel possui energia elétrica e água encanada. A rua é asfaltada. A casa é bem antiga, não possui forro, nem acabamento, estando deteriorada, devido a ação do tempo. Os móveis são simples e básicos, sendo velhos e deteriorados. Possuem telefone fixo e celular. O filho Rodrigo possui um carro, modelo Monza, ano 85. A requerente relata que depende financeiramente do seu marido, contando com a ajuda do filho Rodrigo e eventualmente dos filhos casados.

Desse modo, a renda *per capita* familiar é de R\$ 1.241,00 (salário mínimo do esposo da requerente somado ao salário do filho da autora). No caso em espécie, deve ser aplicado analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, desprezando-se do cômputo da renda familiar os proventos de aposentadoria recebidos pelo marido da autora (Precedentes do STJ).

Assim, a sobra, R\$ 741,00, dividida entre a autora e seu filho importa em R\$ 370,50, ou seja, superior a ¼ do salário mínimo por ente familiar que trata o disposto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Princípio da Solidariedade Familiar inserto no art. 229/CF.

Desse modo, o requisito da hipossuficiência não resta demonstrado.

Não se diga que procede o questionamento do MPF relativamente à complementação do laudo social, com a indicação dos gastos do grupo familiar, pois o art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 condiciona o recebimento do benefício, tão-somente, a apuração da renda *per capita* do requerente, não fazendo qualquer alusão as despesas havidas pelo grupo familiar. Ademais, consta dos documentos a fls.76 e 79 e 80/82, as despesas básicas do grupo familiar com medicamentos, fornecimento de água, extrato de conta bancária do esposo da requerente, conta de telefone e de luz.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à

configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026787-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026787-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO SOARES DE CASTRO
ADVOGADO	: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	: 09.00.00036-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, desde a data da perícia médica - 01/07/2011, no valor de um salário mínimo. De acordo com o julgador as parcelas deverão ser corrigidas monetariamente, com acréscimo dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/90. Concedida a tutela antecipada.

Alega o apelante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício em questão. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Contrarrazões a fls.201/204. Os autos vieram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

De acordo com a perícia médica a fls. 117/125, o autor é portador de sequelas de paralisia cerebral infantil, escoliose e cicatrizes e deformidade de perna esquerda estando permanente e totalmente incapaz de exercer atividades que exijam esforços físicos.

De acordo com o estudo social, a fls.67/70, realizado em 30/06/2010, o autor, atualmente com 59 anos de idade, reside com sua esposa, Sandra, além de 02 filhos menores. De acordo com declarações do autor, a família é mantida com o rendimento de R\$ 150,00, mensais, oriundo do trabalho informal da esposa (empregada diarista uma vez por semana). A casa onde reside o autor é de alvenaria ainda sem acabamento, as paredes recobertas por

uma mistura de cal e tinta, não possui forração, telhado de fibra cimento ondulado, piso semi-rústico, janelas de madeiras e frágeis. A casa possui cozinha, 03 quartos, área de serviço externa e banheiro. As condições de higiene e organização foram consideradas excelentes pela assistente social. O autor está para receber uma herança (propriedade a ser dividida com mais 05 irmãos - área de 14 alqueires com um bananal, pequena horta e uma casa de alvenaria ainda sem acabamento).

Contrariamente ao relatado no estudo social, consta no documento a fls. 89, que a esposa do autor, Sandra Barbosa, estava formalmente empregada, prestando serviços a Jaime Narukawa, tendo em junho de 2010 recebido o salário de R\$ 560,00. Como na época o salário mínimo era de R\$ 510,00 - ¼ deste valor corresponde a R\$ 127,50, já ¼ de R\$ 560,00 equivale a R\$ 140,00, o que vale dizer que não resta presente o requisito da hipossuficiência nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Deve ser levado em conta ainda que o autor não paga aluguel e que está para receber uma herança, ou seja, não se vislumbra na espécie risco social ao apelado.

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jedial Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo

social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls.16).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para reformando a sentença rejeitar o pedido do autor de concessão do benefício de prestação continuada, devendo cessar os efeitos da tutela antecipada.

Intimem-se.

Publique-se.

Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026835-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PEREIRA ROSSI
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 11.00.00071-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

De acordo com o julgador, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação.

O INSS foi condenado no pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, corrigidas monetariamente desde o respectivo reembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante não restar configurado os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada a autora. Insurge-se contra a tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.130/137. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.141/144v) pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada .

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo .

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo , aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

O requisito etário restou devidamente cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com 70 (setenta) anos de idade.

O estudo social (fls.56/62), elaborado na data de 18/10/2011, atesta que a autora reside com seu marido, Rubens Rossi, 74 anos de idade, que recebe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. O imóvel onde reside a autora é próprio, contendo 06 cômodos. Não possui veículo automotivo, nem telefone fixo e os mobiliários que guarnecem a casa são básicos. O bairro onde está situado o imóvel é dotado de boa infra-estrutura (rede de água e esgoto e energia elétrica). A rua é asfaltada. O casal teve cinco filhos, todos casados, com suas famílias para sustentarem, mas ajudam conforme seus alcances, com gêneros alimentícios.

O benefício de aposentadoria por idade recebido pelo esposo da autora, no valor de um salário-mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Nestas condições, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), desconsidera-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo em relação ao benefício de aposentadoria por idade recebido pelo marido da requerente.

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min.

Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Os índices de correção monetária e juros de mora aplicados na sentença estão corretos, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09.

Por outro lado, os honorários advocatícios fixados na sentença deverão atentar à Súmula nº 111 do STJ.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 8.620/93 e 9.289/96).

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à apelada, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGO SEGUIMENTO à apelação e com fundamento no § 1º, do mesmo diploma legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para que os honorários advocatícios incidam segundo a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029072-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029072-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOANA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Tanabi/SP que julgou improcedente o pedido de benefício de prestação continuada (idoso) formulado pela autora, condenando-a no pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, observada a Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante que a sentença é nula, tendo havido cerceamento de defesa pela ausência da realização de estudo social e perícia médica, aptos a comprovarem suas alegações.

Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo seu retorno à origem a fim de que se realize o estudo social para comprovação da situação de miserabilidade da autora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nos termos do art. 20, § 6º, da referida lei, a avaliação da hipossuficiência familiar se dá por meio de estudo social realizado por assistente social.

No entanto, verifica-se que o estudo social necessário para a comprovação da hipossuficiência alegada, um dos requisitos para a concessão do benefício assistencial em questão, não foi realizado na hipótese dos autos.

Logo, restou caracterizado o cerceamento de defesa, visto que a instrução probatória encontra-se deficitária. A sentença, portanto, deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja prolatada, após a realização do estudo socioeconômico.

Nesse sentido:

BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL . ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL . AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE . - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social , para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito.(AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 DATA:07/10/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL . IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA MISERABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de estudo social , com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação econômica da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização de estudo social , prova indispensável ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. Apelação e embargos de declaração prejudicados.

(AC 00174007620034039999, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 DATA:16/07/2008).

Por outro lado, não se há falar em realização de perícia médica, eis que o pedido da autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada foi formulado por ser pessoa idosa (petição inicial a fls.03), pessoa com mais de 65 anos de idade.

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO à apelação da autora para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado o estudo

social de seu grupo familiar, com a intervenção do Ministério Público nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039911-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAFAELLY CRISTINA SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : RAQUEL DALILA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00107-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/149, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/159), no sentido do desprovemento da apelação da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, tratando-se de criança, a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Portanto, como bem salientou o magistrado sentenciante, inexistente incapacidade para as atividades do cotidiano da criança, consoante conclusão pericial de fls. 79/82.

Ainda que assim não fosse, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 04 de fevereiro de 2010 (fls. 36/40) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e seu irmão menor, os quais residem em imóvel humilde, com três cômodos.

A renda familiar deriva do trabalho da mãe da postulante como auxiliar geral na empresa Vila Costina Frangos, no valor de R\$633,00, equivalente a 1,24 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$60,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040183-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040183-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEIRE APARECIDA TRINDADE JACOB
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
No. ORIG. : 09.00.00119-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença preferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

O apelante, em suas razões recursais, defende a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

Pleiteia que, no caso da apelação ser acolhida, seja determinada a compensação entre os valores devidos pela embargada a título de honorários advocatícios com a quantia executada por ela sob o mesmo título, nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Deixo de condenar a apelada nas custas de sucumbência, em razão da mesma ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Destarte, prejudicado o pedido de compensação dos honorários.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 17.790,62 (dezesete mil, setecentos e noventa reais e sessenta e dois centavos), em 31/07/2011.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040456-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA JORGE DA SILVA
ADVOGADO : CINTIA RIBEIRO ALBANO DEL BEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00201-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 30/1/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recebeu auxílio-doença previdenciário de 18/5/2006 até 8/5/2007.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, p. 749)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJI 02/06/2010, p. 359)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040635-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040635-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO TIMOTEO HELENO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00261-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO TIMOTEO HELENO em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a antecipação de tutela e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar da data subsequente à cessação do último auxílio-doença recebido pelo autor, se relacionado às mesmas patologias constatadas no laudo pericial (hipertensão arterial sistêmica grave descompensada), e caso contrário, o termo inicial do benefício será a partir da juntada aos autos do laudo pericial. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Juros de mora a partir da citação, até a data que antecede a vigência da Lei Federal 11.960/09, após juros de mora de 0,5%, que incidirão uma única vez até o referido pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante que está totalmente incapaz ao trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Requer alteração do termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 e majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao formular uma pretensão a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, o que é vedado pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material postulada. No caso, o autor requereu em juízo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, o termo inicial do benefício não pode ficar condicionada à análise futura pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução. (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No caso, a sentença não procedeu ao exame do termo inicial da concessão do benefício, ocorrendo na espécie julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença nesta parte, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 61/65) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica grave descompensada. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes dos autos (fls. 09/19), bem como consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consoma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

(...)

As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade

razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).

(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. **Época de concessão.** Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região." (ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Uma vez que o perito não determinou o termo inicial da doença, nem tão pouco o termo inicial da incapacidade

(respostas aos quesitos 2 e 8 do INSS), a data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial, ante a ausência de comprovação de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Nos termos do §1º, art. 8º da Lei nº 8.620/93, o INSS é isento do pagamento de custas, entretanto, deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas que foram pagas pela autora (vencedora).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ANULO, DE OFÍCIO, PARTE DA SENTENÇA quanto ao termo inicial do benefício, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, determino como termo inicial para a concessão do benefício a data da elaboração do laudo, NEGANDO SEGUIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043898-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043898-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA TROIANI DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO JOSE DA CONCEIÇÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA TROIANI DA SILVA, em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 350,00, bem como com o pagamento das custas e despesas processuais, observando-se que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a autora, em síntese que as fls. 21, evidencia-se o agravamento da doença com a necessidade de realização de hemodiálise por 03 sessões semanais posterior ao período de carência. Requer, ainda, a anulação da sentença, para converter o julgamento em diligência, com determinação de realização de nova perícia judicial para apreciação dos documentos que foram juntados pelo réu intempestivamente, e ainda para obter esclarecimentos pelo Instituto do Rim de Pres. Prudente sobre as divergências apresentadas entre os referidos documentos, para assim, evitar um julgamento precipitado e injusto.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 65/68) constatou que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, incapacitando-a de forma total e permanente.

Muito embora o perito tenha estipulado como data de início da incapacidade desde junho de 2004, a autora já fazia tratamento conservador desde 18/03/03, conforme atestado de fls. 91, o que já caracteriza a incapacidade da autora.

Ademais, doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Observo, ainda, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 74/77) constata-se que a autora somente começou a contribuir para a Previdência Social, em 05/2003, sem nunca antes haver exercido atividade laborativa sujeita à filiação obrigatória.

Ficou evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu somente 12 (doze) contribuições, no período de 05/2003 a 04/2004, requerendo o benefício de auxílio-doença logo em seguida, em 23/06/2004.

É inadmissível que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046863-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ GONCALVES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00172-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, preenchimento da carência exigida à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/5/2011.

Contudo, os recolhimentos de contribuições apontados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2011, é de 180 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de o resumo de documentos da autarquia, elaborado com base nos apontamentos acima, ter apurado apenas 99 meses de contribuição.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046867-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046867-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ADEMAR FLORIANO falecido
ADVOGADO	: LUZIA BERNADETH DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: MAGALI APARECIDA FLORIANO
ADVOGADO	: LUZIA BERNADETH DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00127-9 1 V _r TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Noticiado o falecimento do autor (fls. 51/52).

A r. sentença monocrática de fl. 98 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser o benefício intransmissível, sendo o evento morte causa de cessação de seu pagamento.

Em apelação interposta às fls. 101/109, pugna o autor pela reforma da sentença, uma vez que entende devidos aos herdeiros os valores correspondentes desde a concessão do benefício até o óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/116), pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de o benefício pleiteado ter caráter personalíssimo e, com o falecimento do requerente, a ação ter perdido o seu objeto. Penso que o argumento não se sustenta. Observo que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

À primeira vista, este Relator, ao anular a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo à análise do mérito, não sem antes homologar, para os devidos fins, o pedido de habilitação dos sucessores do autor, formulado às fls. 87/91.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o atestado médico de fl. 40, datado de 21 de março de 2011, declarou que o requerente era portador de seqüela de AVC e infecção pulmonar, sem condições de se locomover, encontrando-se internado.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Note-se que o autor veio a óbito no decorrer da fase instrutória, sem que houvesse tempo hábil à realização do estudo social, de forma a retratar as condições de vida do mesmo, no tocante à composição do núcleo familiar, habitação e renda. Tal prova, de caráter técnico, se revela, no mais das vezes, como único meio legítimo de verificação da eventual hipossuficiência econômica. Poderia este Relator, ocasionalmente e em condições excepcionais, valer-se de prova testemunhal segura e coerente, que mencionasse as já referidas condições de vida por parte do requerente.

Mas não foi o que ocorreu e, no caso dos autos, inexistente qualquer documento hábil a formar a convicção do magistrado acerca do requisito em tela. Ressalto, por oportuno, de que nada adianta determinar o retorno desta demanda à origem para que, então, se fizesse a prova faltante. Como é cediço, a verificação da alegada miserabilidade deve ser contemporânea ao pedido; a realização de estudo social neste momento, a ser feita *in loco* pela profissional designada, não teria o condão de reproduzir fielmente as condições de vida do autor anteriormente ao seu óbito, o qual ocorrera em 2011. Inútil, por não servir aos propósitos desta ação, perquirir-se acerca da atual situação dos membros da família.

Dessa forma, à míngua da comprovação de um dos requisitos necessários, descabe o acolhimento do pedido inicial. Isento os autores habilitados do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença. Com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2012.03.99.046982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDA BENEDITA RAFAEL
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 145/152, aduz a parte autora a nulidade da sentença, para a realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/168), no sentido do improvimento do recurso da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Em suma, a parte autora apenas manifesta seu inconformismo com o resultado da perícia e tece impugnações genéricas ao seu teor. À míngua de dados técnicos aptos a infirmar a conclusão do d. perito, não vislumbro qualquer causa de nulidade.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 112/120 concluiu que a autora é portadora de lombalgia, contudo não apresenta incapacidade para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA SABINA POSSARI DELATORE
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a parte autora, nascida em 1945, é portadora de glaucoma moderadamente avançado e baixa visual conseqüência da hemianopsia bilateral esquerda, conseqüente a AVC occipital, males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho. Conclui o perito haver incapacidade desde 2005.

Porém, como bem observou o MM Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente e em vias de se tornar legalmente idosa, passando a vida pretérita trabalhando na informalidade sem contribuir.

Na iminência de se tornar **idosa**, com 58 (**cinquenta e oito**) **anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 01/2004.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se a *presença de doença preexistente à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048816-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EUNICE DE FATIMA TEIXEIRA MATOS
ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-1 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049245-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MADALENA BARBOSA MIALICHI
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 130/133 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/137, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e,

na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 107 concluiu que autora é portadora de insuficiência venosa crônica de membros inferiores e não tem dificuldades para a realização de tarefas, portanto, não apresenta incapacidade para a função que refere exercer de lides do lar.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049851-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERCI RIBEIRO BRANDAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/120, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/141), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente

pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 23 de abril de 2012 (fls. 64/65) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seus dois filhos, os quais residem em imóvel com cinco cômodos e acabamento simples.

A renda familiar deriva da aposentadoria por invalidez do marido da requerente, no valor de R\$700,00 e do trabalho da filha da postulante, como empregada doméstica, no importe de R\$622,00, totalizando o montante de R\$1.322,00, equivalente a 2,12 salários mínimos, à época.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 140/141 revelam que o Sr. Reynaldo Ribeiro Brandão, filho da demandante, começou a laborar com registro em carteira a partir de novembro de 2012.

Nesse particular, registro que todas as rendas serão computadas no presente caso, uma vez que o cônjuge em questão não é idoso (maior de 65 anos) e os filhos que com eles residem são solteiros.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050528-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050528-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BERTHOLDO PINTO
ADVOGADO	: ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG.	: 12.00.00082-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Neusa de Fátima do Amaral Pinto, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação

legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/9/2011 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa, a parte autora comprova a condição de cônjuge da falecida e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

A qualidade de segurado da falecida decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A falecida jamais trabalhou como segurado especial, mas como empregada e boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições -

norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade. De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados (grifos meus):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

(...)

X - Agravo improvido"

(AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

(...)

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001673-07.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : SILVIA HELENA SILAN VOLPATO
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016730720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada deferida às fls. 26/27.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de outubro de 2009) e a data da prolação da sentença (13 de agosto de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GUIOMAR BOCHETTI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038104720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um*

benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social,

na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-29.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZA MARIA OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007652920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/1/2012 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Neste sentido, a autora informou, em seu depoimento pessoal e corroborado pelas testemunhas ouvidas, que teve um namoro que se iniciou dois anos após a separação judicial e perdurou até o óbito, tanto que ambos residiam em casas diferentes desde a separação.

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

O ônus respectivo, pertinente à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito, que dele não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.469/97 - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. ARTIGO 76, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE.

I. Remessa oficial tida por interposta, tendo por fundamento a aplicação do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

II. A interpretação, a contrario sensu, do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, faz concluir que o cônjuge divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, que não recebia pensão alimentícia, não é beneficiário da pensão por morte.

III. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não se admitindo a criação de beneficiários que a lei não selecionou.

IV. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador escolha as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V. Conforme o disposto no artigo 16, inciso I, e § 4º da Lei nº 8.213/91, presume-se a dependência econômica da esposa em relação ao segurado enquanto mantida a relação conjugal.

VI. Em função da orientação adotada, a apelação da autora, em que pleiteia a majoração de honorários advocatícios, perdeu seu objeto.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada." (TRF/3ª Região, AC n. 490526, Processo 199903990451762, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 23/6/2005, p. 485)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ESPOSA SEPARADA DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

- Parte autora que estava separada de fato do finado há vários anos, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

- Agravo retido não conhecido e apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 797805, Processo 200161200036123, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJI de 13/10/2009, p. 832)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-65.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000636520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 29/5/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As informações do sistema CNIS/DATAPREV, com referência ao trabalho rural do falecido, constituem início de prova material.

Ressalta-se que, em 22/8/2007, o falecido começou a receber amparo social.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente, que ele trabalhou até o momento em que começou a receber o referido benefício.

No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Salienta-se, ainda, que o amparo social, recebido pelo falecido, é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo em que começou a receber o benefício de amparo social.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.

- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).

- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-44.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001597-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMARO LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015974420124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a

consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei,

a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela

Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-33.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO DE FARIA
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00007113320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-13.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042681320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIO SERGIO DOS SANTOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 116/123, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a especialidade do labor no lapso pretendido, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões à fl. 126.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/134, opinando pelo parcial provimento do apelo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 50/52 - período de 03/12/1998 a 13/09/2011 - ajustador de medidores I, oficial de manutenção geral e oficial de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 32/49), do extrato do CNIS de fl. 55 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 61/62, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de abril de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **39 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de

benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/04/2012 - fl. 25), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003326-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA FLORINDA DE CANHA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033260420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a

obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda

Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o

enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios

de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do

salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004316-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO NORBERTO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043169220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a

correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência,

desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado

mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposestação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposestação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposestação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. n° 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA.

IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006272-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA CARDOSO AUGUSTO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062724620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de

contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;
IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;
IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)
IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)
Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.
Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE.

D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELENA FABRICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00124-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ELENA FABRICIO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 21 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 24/28, requer a parte autora o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 1744/2108

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GAMBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 108/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de agosto de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 17 de agosto de 2006 a 25 de agosto de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 40.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de setembro de 2011 (fls. 83/84), o qual concluiu que o periciado é portador de síndrome cervicobraquial e lombociática, artrose difusa e osteoporose. Em resposta ao quesito "b", formulado pelo juízo, o *expert* afirmou que "(...) o autor apresenta impotência funcional da coluna cervical, devido à hérnia de disco, osteofitos e osteoporose, que levam a formigamento, parestesia e diminuição da função motora dos MMSS, também impotência funcional de coluna lombossacra pela hérnia de disco, osteofitos, espondiloartrose e osteoporose da mesma, levando a formigamento, parestesia e diminuição de função motora de MMII. Ainda a artrose difusa limita os movimentos articulares de um modo geral". Assim, extrai-se do laudo judicial que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 26 de agosto de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000576-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE FRANCA PESSOA
No. ORIG. : 00049050720118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 35/38.

A r. sentença monocrática de fls. 100/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de julho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 29 de novembro de 2009 a 14 de julho de 2011, conforme ofício do INSS de fl. 32 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 62.

O laudo pericial de 28 de março de 2012, às fls. 82/94, concluiu que a periciada é portadora de seqüela de fratura de platô tibial direito e antecedentes de trombose venosa profunda de membro inferior esquerdo, hipertensão arterial e obesidade, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Além disso, em resposta ao quesito "b", formulado pela parte autora, o perito afirmou que "*As doenças são passíveis de tratamento para melhora dos sintomas*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

Ademais, o mesmo laudo pericial também concluiu que a autora é suscetível de reabilitação profissional. O *expert*, em resposta ao quesito "e", de fl. 92, que indagava sobre qual atividade poderia ser desenvolvida pela autora, afirmou que a mesma poderia desenvolver "*Atividades que não demandem sobrecarga para os membros inferiores*".

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 15 de julho de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-1 1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente

(‘desaposentação’). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUZA FERRARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
CODINOME : NEUZA FERRARI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez, cumulada com revisão de renda mensal inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 160/163, pleiteia a parte autora a reforma da r. decisão para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 570.000.096-9), bem como requer a condenação do INSS ao pagamento de juros, correção monetária e honorários advocatícios, estes na base de 20% sobre o valor integral da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV".

TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Ao caso dos autos.

Conforme as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexas a esta decisão, verifica-se que a requerente fora beneficiada com auxílio-doença no período de 25 de março de 2009 a 14 de junho de 2009, estando em gozo do benefício NB 545.303.472-2 desde 18 de março de 2011.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na apelação.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

No caso em tela, houve a cessação do auxílio-doença (NB 570.000.096-9) em 28 de fevereiro de 2009, voltando a ser concedido em 23 de março do mesmo ano (NB 534.883.188-0); portanto, fixo o termo inicial a partir de 1º de março de 2009, **compensando-se os valores pagos a esse título após esta data.**

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, destaco que os pedidos de aposentadoria por invalidez e revisão da renda mensal inicial não foram objeto desta decisão em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que tais pedidos não foram deferidos pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação por parte do interessado a este respeito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001517-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARLENE DE OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
CODINOME	: MARLENE DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00013-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/91, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/68 o qual inferiu que a autora apresenta lombociatalgia e cervicobraquialgia direita, entretanto afirmou o *expert* "*Não há incapacidade para o labor*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREMILDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
No. ORIG. : 11.00.00129-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 74/77, pugna a Autarquia Previdenciária pelo reexame necessário, bem como a reforma da r. sentença, quanto aos critérios referentes ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em relação ao termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 04 de abril de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANNA MARIA SERAFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANNA MARIA SERAFIM DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 50/52, suscita a parte autora cerceamento de defesa, ante a ausência de prova testemunha, no mais, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 10)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "*de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório*" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "*A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)*".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de

prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002649-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CALIPIA LARREIA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/58, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Registro de imóveis (fl. 13), o qual noticia o companheiro da requerente como "agricultor", bem como o Certificado de Cadastro Rural (fl. 14) que enquadra o mesmo (espólio) como "trabalhador rural".

Ressalta-se que a união estável entre a requerente e o Sr. Antônio Ali Ale restou sobejamente comprovada pelas documentações dos filhos em comum (fls. 10/12), bem como pelas testemunhas (fls. 33/37).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que a autora dedicou-se

às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 33/37).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Cumpra observar que o extrato do CNIS acostado às fls. 43/44, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 1186408496), desde 16 de junho de 2003.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1307/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044766-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044766-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
No. ORIG. : 10.00.00058-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício

assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do

salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.
Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/69), feito em 26-4-2011 quando o autor contava com 46 anos, comprova que é portador de diabetes e insuficiência renal incipiente, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/90), feito em 31-8-2011, informa que o autor reside com a irmã, o cunhado e 4 sobrinhos, em imóvel de propriedade de um destes sobrinhos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é apenas pelo autor, na medida em que os demais moradores compõem núcleo familiar distinto.

O autor não possui renda própria, pois se encontra desempregado em decorrência das moléstias que o acometem.

A consulta ao CNIS (fls. 53) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor.

Dessa forma, foram preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios devem corresponder a 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os juros moratórios em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-60.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN MARGARET MENDES
ADVOGADO : APARECIDA DE CASSIA FELICIANO RIBEIRO ALVES e outro
No. ORIG. : 00042116020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 138/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 148/161, aduz a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/184), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo

da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normaçõo inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normaçõo legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normaçõo legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 110/113, a autora é portadora de hepatopatia grave (hepatite autoimune), incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 01 de outubro de 2011 (fls. 94/97) informou ser o núcleo familiar formado unicamente pela autora, a qual reside em edícula nos fundos da casa do tio, com dois cômodos, muito pequena, em condições precárias.

Neste ponto, insta salientar que os pais e os tios da demandante não vivem na mesma residência da mesma, portanto, não fazem parte do núcleo familiar disposto no artigo 20, §1º, da Lei nº8.742/93.

A autora não possui renda, vivendo da ajuda de terceiros e familiares.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, não obstante haver requerimento administrativo, mantenho como termo inicial a data da citação conforme o *decisum*, haja vista, a ausência de impugnação da parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação . Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047087-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTACY CORREA LEITE DOS REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 08002763320118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/163), no sentido do não provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 04 de agosto de 2006, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 25 de janeiro de 2011, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de maio de 2012 (fls. 61/66) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com quatro modestos cômodos, em satisfatório estado de conservação e limpeza.

Neste ponto, insta salientar que sua filha separada e suas netas que vivem em edícula nos fundos da residência da demandante, não fazem parte do núcleo familiar disposto no artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$620,00, equivalente a um salário mínimo, à época, conforme comprovado à fl. 96.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o cônjuge da postulante contava com 76 (setenta e seis) anos de idade à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 22).

Muito embora a postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos na qualidade de contribuinte individual, as provas material e pericial juntadas aos autos comprovam a sua situação de miserabilidade. Por outro lado, foram juntados aos autos extratos do CNIS da autora, a qual revela a absoluta ausência de vínculo empregatício, parecendo crível, portanto, que as contribuições vertidas em nome da demandante objetivavam futura proteção previdenciária. Portanto, a inscrição da requerente como contribuinte individual não obsta o reconhecimento, aqui incontroverso, de sua hipossuficiência econômica.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da

Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000585-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONIDAS COSTA ANDRADE
ADVOGADO : JULIANA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005856220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 151/162, pugna a autora pela parcial reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 126/132, o qual concluiu que o periciado é portador de dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica, doença isquêmica crônica do coração.

Considerando o conjunto fático, o livre convencimento motivado e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial, podendo o autor exercer atividades sem grandes esforços físicos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação do autor. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-97.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000818-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JACINTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 121/145 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural e tampouco o desempenho de atividade em condições especiais, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 24, expedida pela Delegacia do Serviço Militar da CMSE -2ª RM - 6ª CSM, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 20 de janeiro de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/108 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 (ano do documento mais remoto) e 27 de janeiro de 1978 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1 ano e 27 dias.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguimento, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 30, que se refere ao exercício da atividade de auxiliar de pautador, entre 01 de novembro de 1979 e 31 de outubro de 1981, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 31, que se refere ao exercício da atividade de pautador, entre 01 de novembro de 1981 e 30 de junho de 1986, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 32, que se refere ao exercício da atividade de operador de máquina II, entre 01 de julho de 1986 e 31 de maio de 1988, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 33, que se refere ao exercício da atividade de monitor de produção II, entre 01 de junho de 1988 e 30 de abril de 1991, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A) dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 34, que se refere ao exercício da atividade de monitor de produção III, entre 01 de maio de 1991 e 31 de julho de 1992, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 35 que se refere ao exercício da atividade de operador de máquina III, entre 01 de agosto de 1992 e 31 de março de 1996, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Formulário DSS-8030 de fl. 36 que se refere ao exercício da atividade de operador de máquina V, entre 01 de abril de 1996 e 10 de outubro de 2003, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Laudo Pericial de fls. 38/41, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 91,3 dB(A), no setor de pautação, onde o postulante exerceu suas atividades.

Conforme previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo e que perdurou até a edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 200303000631412, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 10.08.2005, pg. 457.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 01 de novembro de 1979 e 10 de outubro de 2003.

O período em questão, em sua contagem original, somava 23 anos, 11 meses e 10 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (9 anos, 6 meses e 28 dias), perfaz o total de 33 anos, 6 meses e 8 dias.

Somando-se o período de trabalho rural sem formal registro em CTPS e o período de trabalho especial ora reconhecido àqueles constantes da CTPS de fls. 26/29 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de janeiro de 2004 (data do ajuizamento da ação), com 35 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no caso em apreço, ante a ausência de pedido administrativo, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (04/08/2004), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria especial (NB 46/147.193.310-2), desde 26 de março de 2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000854-50.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000854-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ELOI LUIS HAESER
ADVOGADO	: ANA LUCIA DE OLIVEIRA BELO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00008545020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica. Feito

submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 15/16, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal. Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-16.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010241620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.
 - O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
 - Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
 - Precedentes do STF e desta Corte.
 - Apelação improvida".
- (TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-29.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL RAIMUNDO COSTA
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 117/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/139, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, referido pleito não merece acolhimento, senão vejamos:

No tocante ao lapso de 02 de julho de 1975 a 1º de julho de 1977, não foi apresentado o laudo pericial, documento indispensável a comprovação da especialidade do labor nos casos de exposição a ruído, conforme anteriormente explanado no corpo desta decisão.

Com relação ao interregno compreendido entre 16 de agosto de 1982 e 05 de março de 1997, verifica-se que foi colacionado aos autos o formulário de fl. 21 e o laudo de fl. 33. Todavia, a análise de tais documentos revela que o nível de ruído apurado baseou-se em laudo elaborado em 1978, ou seja, momento anterior à prestação de serviço pelo segurado.

Ademais, não há informação de que as condições de trabalho, tais como "lay out" e equipamentos, são as mesmas da época em que o autor laborou ou se houve alterações, o que inviabiliza a conversão do lapso em razão do ruído. Por fim, no que se refere ao agente agressivo eletricidade, temos que a ausência de indicação do nível de tensão existente impede o cômputo da atividade como especial pela exposição a este agente.

Somando-se, portanto, apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 50/84), do extrato do CNIS de fl. 27 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 37/42, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº

20, 22 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nos termos do pedido inicial, aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Contando o autor com 22 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 anos, 01 mês e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 anos, 10 meses e 10 dias), equivalem a 10 anos e 05 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (22 anos, 10 meses e 05 dias), o período faltante para 30 anos (07 anos, 01 mês e 25 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 10 meses e 10 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 02 de março de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **26 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, de acordo com o extrato de CNIS e planilha que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria requerida.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049402-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO ALVES ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00011-7 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 181/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 184/185, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por força do reexame necessário, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 198/209), no sentido do desprovimento do recurso de apelação e do parcial provimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do

benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 91/93, o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral com disartria e paralisia do membro superior esquerdo. Não obstante o laudo ter afirmado que o demandante não possui incapacidade, insta salientar que monoplegia quer dizer paralisia em um dos membros, ou seja, o postulante é portador de deficiência que se enquadra no Art. 4º, I do Decreto nº 3.298/99.

Ademais, o complemento ao laudo de fls. 140/141 inferiu que o requerente está incapacitado total e permanentemente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de julho de 2007 (fls. 98/99) informou ser o núcleo familiar formado pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel alugado, com uma sala, dois quartos, uma cozinha e um banheiro, guarnecido com móveis em péssimas condições.

A família, na época do estudo, não possuía renda. Vivendo da ajuda dos filhos que moram em outros endereços. Entretanto, informações extraídas do sistema Plenus revelam que a esposa do demandante e o mesmo passaram a perceber o benefício de prestação continuada (fls. 204/209). Ela desde 17 de janeiro de 2011; e ele desde 14 de janeiro de 2010.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação (03/02/2006 - fl. 25), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, devendo serem pagas as parcelas até a data da concessão administrativa da benesse pelo implemento da idade de 65 anos (14 de janeiro de 2010), com a devida compensação, se necessário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser minorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Isento o INSS de custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050642-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCINEIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO JOSE ALIAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00147-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 126/130, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/141), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 104/110 asseverou que a periciada é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho. Outrossim, o *expert* salientou que "*Parcial porque tem que evitar trabalho com exposição contínua ao sol. Para atividade doméstica, está apta.*"

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades em que se exponha continuamente ao sol, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "do lar" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais. Além disso, a própria postulante afirmou ao perito judicial que sempre trabalhou como empregada doméstica, atividade que segundo o médico encontra-se hábil a exercer.

Além disso, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 34 (trinta e quatro) anos de idade, não possuindo,

portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-22.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZANA XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : GIVALDA FERREIRA BEZERRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018592220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 193/196 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 200/204, pugna a parte autora pela parte parcial reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 210/212, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 175/179, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno somatoforme indiferenciado. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente encontra-se incapacitado de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos juros de mora e nego seguimento à apelação do autor. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-74.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000407-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE FARIA NEVES SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MILTON DE JESUS
ADVOGADO	: AQUILINO DE ALMEIDA NETO e outro
No. ORIG.	: 00004077420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 132/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 107/115, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar degenerativa, com progressão para hérnia discal lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Diante da sucumbência da parte autora em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002921-44.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONIVALDO TEIXEIRA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
REPRESENTANTE : TAMIRES APARECIDA DE MORAES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029214420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença a concessão de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 221/223 julgou procedente o pedido e condenou o INSS no pagamento do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 231/233, pleiteia a Autarquia Previdenciária a extinção do feito sem julgamento de mérito, em razão de falta de interesse de agir.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 245/246).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ao contrário dos fundamentos da apelação, não há perda de objeto por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, conforme noticiado pelo INSS (fl. 234), reconheceu implicitamente a procedência do pedido. A análise desses documentos indica que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido administrativamente a partir de 22/12/2010, posteriormente, portanto ao ajuizamento da presente demanda em 26/03/2008.

Verificada a concessão do pedido principal desta ação pela via administrativa, resta certo o reconhecimento do pedido por parte do Instituto réu.

Deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do início da incapacidade, nos termos da r. sentença monocrática,

compensando-se os valores já pagos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044128-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES NUNES DA SILVA
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
No. ORIG. : 08.00.00244-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferido o restabelecimento do auxílio-doença, em agravo de instrumento (fl. 167).

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 152/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 108/111, o qual concluiu que a periciada é portadora de depressão crônica. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer suas atividades habituais, e forma total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 10 de outubro de 2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANG JAN GIOK

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANG JAN GIOK em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas do benefício de aposentadoria por idade a ela deferida, vencidas entre o requerimento administrativo e o início do pagamento.

A r. sentença de fls. 46/47 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a concluir a auditoria instaurada em 30 (trinta) dias, com o consequente pagamento da quantia apurada. Deferiu, outrossim, a tutela para imediato curso do prazo assinalado.

Em razões recursais de fls. 53/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de inexistir prazo legal para conclusão da auditoria, procedimento imprescindível para liberação do pagamento pretendido.

As fls. 67/70, o Instituto Autárquico informa haver concluído o procedimento no âmbito da agência local e enviado relatório para apreciação da instância administrativa superior, opinando pela irregularidade da concessão. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

À autora fora concedido o benefício da aposentadoria por idade (fl. 21), a qual gerou valores atrasados que dependiam de procedimento administrativo para a liberação; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, postergou a conclusão da conferência-prévia (auditação) para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol da autora, a partir da vigência da Lei nº 11.665/2008, está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, do processo de auditação para liberação dos valores em atraso, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Observe que a causa de pedir fundou-se somente na desídia da Autarquia Previdenciária em concluir o processo administrativo e liberar o pagamento. Logo, o provimento adequado à proteção do direito invocado era mesmo a condenação à obrigação de fazer, qual seja: concluir a referida auditação.

Escorreita a r. sentença monocrática nesse aspecto, cumpre reformá-la somente no tocante ao prazo assinalado, dado haver previsão normativa específica.

Nesses termos, determina-se ao INSS a conclusão do processo administrativo de auditação em 45 (quarenta e cinco) dias, com o consequente pagamento do montante apurado administrativamente; mantido, no mais, o r. *decisum* impugnado, inclusive no tocante aos ônus da sucumbência, ante a ausência de impugnação oportuna a respeito.

Em remate, consulta ao sistema HISCREWEB (extrato em anexo) revela que o pagamento das parcelas atrasadas ocorreu em julho de 2009.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar o pedido procedente em parte, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-49.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLELIA SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00046114920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 32/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 40/44, a parte autora requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 09.06.1994 (fl. 13), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23.06.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada**, negando seguimento à apelação por prejudicada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-64.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA CAETANO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046106420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 29/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 37/41, a parte autora requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 08.12.1995 (fl. 13), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23.06.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada**, negando seguimento à apelação por prejudicada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008737-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008737-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINO DE CASTRO MEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 05.00.00027-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença desde a propositura da ação, e aposentadoria por invalidez desde a data da sentença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente. Alega ausência de incapacidade total e perda da qualidade de segurado. Suscita falta de interesse de agir por falta de requerimento administrativo.

Em recurso adesivo, o autor requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito da preliminar levantada pelo réu. Nesta fase processual, em razão do princípio da economia processual e à luz do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, melhor considerar possível o prosseguimento do feito, inclusive porque a lide surgiu com a contestação apresentada pelo INSS. Consequentemente, despicienda nesta fase processual a suspensão do processo requerida.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que o autor, trabalhador braçal, está total e definitivamente incapaz para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial, hipertrofia prostática e seqüela do membro superior esquerdo, com precária formação (f. 53).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há perda da qualidade de segurado, à vista do documento de f. 15/16 e do depoimento das testemunhas (f. 76/77). O autor após a cessação do recolhimento das contribuições (CNIS) pode ser considerado segurado especial, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Devida, assim, apenas a aposentadoria por invalidez a partir de 02/05/2007, data do laudo (f. 54).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devida somente aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo, a partir de 02/05/2007; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para discriminar os consectários; **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANICETO
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 150/152 que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Alega a existência de contradição referente à preferência da genitora do *de cujus* quanto a sua habilitação nos autos, além de omissão quanto à condenação em honorários advocatícios.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento.

Como fartamente discutido nos autos, não houve comprovação de que a sra. Antonia Marcelino é a mãe do falecido. Ao contrário, todos os documentos oficiais do *de cujus* informam que sua genitora é a sra. Antonia Gaspar e que jamais ingressou no feito.

Portanto, com primeira conclusão, tem-se que a sra. Antonia Marcelino não é a mãe do falecido e que, por óbvio, não possui legitimidade para habilitar-se nos autos como sua herdeira.

A seu turno, como já exposto, até o presente momento não houve manifestação da genitora legalmente informada, sra. Antonia Gaspar, o que não significa dizer que não possui interesse na habilitação. Assim, o ingresso das irmãs na condição de herdeiras habilitadas interferiria na ordem sucessória civil prejudicando, ao menos em tese, o direito da mãe do *de cujus*, condição que, repita-se, não pode ser atribuída legalmente à sra. Antonia Marcelino.

Por fim, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, na medida em que o feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC, em substituição à sentença apelada.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Tratando-se de embargos à execução fiscal em que a Embargante, intimada a apresentar cópias da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, quedou-se inerte, correto o reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma da sentença e a extinção do processo, sem resolução do mérito, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação e a remessa oficial. II - Em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios. III - Reformada a sentença e extinto o processo sem resolução do mérito, não subsistem as condenações em honorários nela fixadas, haja vista sua substituição pela decisão agravada. IV - Precedentes desta Turma. V - Agravo Legal improvido. (APELREE 200203990188328, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 905.)

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAURA MARTINS MOLTOCARO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00068-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 86/89, que julgou **procedentes** estes embargos, por prescrição intercorrente, e extinguiu a execução nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou-a ao pagamento da verba honorária de dois salários mínimos, cuja execução restou suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença, por ter esta proferido decisão *extra petita*, porquanto a prescrição somente foi alegada pelo INSS às fls. 41/56, havendo preclusão da matéria, uma vez que não invocada na inicial dos embargos, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

No mérito, pugna o embargado, ora apelante, pela reforma da r. sentença, para prosseguimento da execução, sustentando que o erro aritmético nos cálculos originários não se encontra abrangido pela prescrição, podendo ser corrigido a qualquer tempo, o que afasta a prescrição consumativa. Em consequência, requer sejam acolhidos os cálculos embargados, no valor de R\$ 7.847,56, atualizado para fevereiro de 2001, com parecer favorável do perito contábil, conforme laudo pericial de fls. 33/37. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (fls. 109/120), o INSS requer o não provimento do recurso e aduz que, do contrário, será a matéria prequestionada para fins recursais.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença recorrida, **afasto-a**.

É sabido que o sistema processual é formado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Ademais, a decretação de nulidade pressupõe prejuízo e, neste ponto, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, o que também a afasta, por ser o erro material corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1206)

Superada a matéria preliminar, passo ao mérito.

Trata-se de julgado que deferiu a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da propositura da ação (26/4/93), com acréscimo das demais cominações legais.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Assim, conforme revelam estes autos, o trânsito em julgado foi certificado a 13/8/96 (fl. 53 do apenso).

Na sequência, houve a seguinte determinação judicial (fl. 54 do apenso):

"I- Cumpra-se o V. Acórdão.

II- Ao art. 604 do CPC.

Int."

Esse despacho foi publicado na imprensa oficial em 31/10/96 (verso da fl. 54 do apenso).

O embargado exequente apresentou cálculos de liquidação (fls. 55/61 do apenso), com abrangência do período de 1º/4/94 a 31/12/96, com os quais apurou o valor de R\$ 5.614,25, atualizado para dezembro de 1996.

Citado o INSS (art. 730 do CPC), houve a interposição de embargos à execução, rejeitados, em face da intempestividade, por sentença transitada em julgado a 11/9/97 (fl. 76 do apenso).

Expedido o Precatório, foi o pagamento realizado pelo INSS em 5/12/2000, no valor de R\$ 6.753,11, integralmente atualizado, sendo então disponibilizado ao exequente em fevereiro de 2001 (fls. 82 e 85 do apenso).

Em 28/6/2001, a parte autora, ora embargada, juntou conta de liquidação, com abrangência dos pagamentos do período de 26/4/93 a 31/12/96, com os quais apurou o valor de R\$ 7.847,56, atualizado para fevereiro de 2001, já deduzido o Precatório pago (fls. 88/99).

Referidos cálculos foram embargados pelo INSS, sob o argumento de ter o Precatório sido integralmente pago, subsistindo apenas o período de 26/4/93 a 31/3/94, não incluído no cálculo original, com questionamento da correção monetária e juros de mora aplicados.

A autarquia ofertou cálculos no valor de R\$ 3.911,68 (fev/2001).

Ante a celeuma, foi nomeado perito contábil (fl. 22), que apresentou laudo às fls. 33/37, vindo a concordar com os cálculos embargados, impugnados pelo INSS - que aduziu a prescrição da pretensão executiva e quinquenal, bem como a suficiência do Precatório -, que não abarcam juros, devendo a correção seguir os ditames do artigo 18 da Lei n. 8.870/94 (UFIR); aduziu nada mais ser devido (fls. 41/56).

De forma subsidiária, a autarquia requereu a fixação do valor de R\$ 2.836,92, referente ao período não incluído nos cálculos originais.

Prolatada a sentença recorrida, o Juízo assim decidiu à fl. 88:

"Portanto, houve a prescrição das parcelas referentes ao período exequendo, uma vez que não cuidaram os exequentes de ajuizarem a presente ação dentro do quinquênio legal e, ao retornar o curso da execução, não haver providenciado a execução do que entendia que lhe era devido dentro do prazo de dois anos e meio."

Por conseguinte, o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão executiva e a prescrição quinquenal. De todo o exposto, verifica-se que a execução divide-se em duas fases distintas: inclusão do período devido, de 26/4/93 a 31/3/94, não computado pela parte autora quando da liquidação original por ela ofertada; e diferenças oriundas do Precatório pago, atinentes às competências a partir de 1º/4/94.

A pretensão executiva dessas parcelas deu-se com os cálculos de fls. 88/99 do apenso (segunda execução), apresentados em 28/6/2001.

Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da lesão ao alegado direito.

Assim, a prescrição fulminou as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução "complementar" (fls. 88/99 do apenso), sendo devidas, portanto, as diferenças apuradas a partir de 28/6/96, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

A propósito, veja-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 85 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Obscuridade não configurada, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que por tratar-se de revisão de renda mensal inicial, cujos reflexos perduram até a data da implantação administrativa do benefício revisado, prescrevem somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução, a teor da Súmula n. 85 do E. STJ. III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados."*

(AC 00018142920084036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2010, p. 432, FONTE REPUBLICAÇÃO)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4- A **prescrição intercorrente** alcança as parcelas em atraso decorrentes da formação do título judicial, mas não o comando da sentença que determina a revisão da renda mensal inicial das aposentadorias (obrigação de fazer), cujos reflexos perduram até a data da implantação administrativa do benefício revisado, prescrevendo somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução, a teor da Súmula n. 85 do E. STJ. 5- Agravo legal dos autores improvido e do INSS parcialmente provido."*

(AC 00048424520014036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010, p. 792, FONTE REPUBLICAÇÃO)

Logo, por encontrarem-se atingidas pela prescrição quinquenal as parcelas não incluídas nos cálculos que deram origem ao Precatório (fls. 55/61 do apenso), o embargado não poderá executar o período de 26/4/93 a 31/3/94, pois anterior a 28/6/96.

Vale destacar que a segurada deixou de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado, sem atentar ao disposto no art. 604 do CPC e, desde junho de 2006, às disposições do art. 475-B do mesmo diploma legal.

Veja-se, a propósito (g. n.):

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. CPC, ART. 604, REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. ATO PRIVATIVO DO CREDOR.

1. Nos casos em que a liquidação de sentença depende somente de cálculo aritmético, determina o Código de Processo Civil, art. 604, **que o exequente deve elaborar a memória discriminada e atualizada de cálculo e apresentá-la em juízo. Por se tratar de ato privativo, o próprio credor deve arcar com eventuais despesas para a contratação de perito contábil. Em caso de impossibilidade financeira, pode requerer ao Juiz os serviços da Contadoria Judicial, pagando as custas devidas ou pedindo o benefício da gratuidade. Precedentes.**

2. Embargos de Divergência não conhecidos.

(*REsp 472.867/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 04/10/2004, p. 187*)

Assim, está clara a **prescrição intercorrente**, uma vez que passaram mais de 5 (cinco) anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da então autora.

Nesse passo, registra-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(*AC 201003990005644, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 26/3/2010, p. 844*)

Passo à análise do período abrangido nos cálculos originais, base do Precatório (de 1º/4/94 a 31/12/96), com o qual a parte autora busca diferenças oriundas de juros e correção monetária.

Releva notar a inexistência de prescrição intercorrente em Precatório Complementar, haja vista que se executa obrigação única, com esteio em cálculo original, base do Precatório.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E AO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser dispensável a citação da Fazenda Pública quando se tratar de complementação de depósito insuficiente. Precedentes. 2. "Esta Corte firmou orientação no sentido de que a prescrição intercorrente a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei 4.597/42 não ocorre quando sucessivos precatórios complementares são expedidos para atualizar o requisitório original, tido, portanto, como obrigação única." (*AgRg no AgRg no Ag 554.102/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007 p. 348*) 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (*AGRESP 200200971904, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/10/2009*)

Assim, tendo sido o Precatório pago pelo INSS em 5/12/2000, disponibilizado ao exequente em fevereiro de 2001 (fls. 82 e 85 do apenso), com apresentação de cálculos em 28/6/2001, não houve prescrição intercorrente para as competências abrangidas nos cálculos originais.

Diante disso, passo à análise de eventuais diferenças para efeito de Precatório Complementar.

Inicialmente, cabe fazer breve consideração acerca da data do depósito do Precatório, a ser considerada.

Extraí-se do documento carreado à fl. 82 do apenso - AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO Nº 4339/00 - que o Precatório em questão, de n. 98.03.016388-4, foi atualizado até 1999, com vistas ao pagamento até o final do

exercício seguinte, o que foi feito pelo INSS em 5/12/2000, dentro do prazo legal, de sorte que não há mais responsabilidade da autarquia se, eventualmente, a quantia foi disponibilizada posteriormente ao exequente.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROVIDO. -Agravo de instrumento autárquico, interposto contra decisão, exarada no âmbito de ação previdenciária, em fase de execução, que acolheu cálculo da contadoria judicial, fixando, para fins de correção monetária, a ser satisfeita pelo INSS, a data de efetiva disponibilização da importância ao credor. -A matéria, aqui, tratada não se encontra preclusa, pois, em agravo de instrumento anterior, restou abordada questão diversa - incidência de juros de mora, em precatório complementar. Preliminar rejeitada. -Insubsiste responsabilidade do INSS, se, procedido o depósito do crédito, devidamente corrigido, a quantia fica disponível ao credor, somente ao mês seguinte, pelos trâmites burocráticos bancários. Súmula STJ nº 179. -Recurso provido." (AI 00616156420034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:12/07/2006 FONTE_REPUBLICACAO)

Em verdade, o pretendido pela parte autora em seus cálculos de fls. 88/99 do apenso, no sentido de atualização monetária com base no Provimento n. 24/97 da E. COGE, para as ações previdenciárias, bem como de juros de mora até o efetivo pagamento, colide com o entendimento dos Tribunais Superiores e da Suprema Corte. Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Releva notar que o referido texto constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, a qual deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

A questão da não incidência dos juros de mora, que antes da Emenda Constitucional n. 30 já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução, passei a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo

constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779-1 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; v.u.; DJ 03-03-2006; p. 00076) Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, principalmente porque a demora na sua elaboração não é imputada ao devedor. Logo, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal na oportunidade da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não cabe cogitar em cômputo dos juros moratórios. No tocante à correção monetária, também há óbice à pretensão da parte autora. Com vistas a elucidar a referida questão, faço breve histórico acerca dos índices que serviram a tal propósito. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a orientação do artigo 18 da Lei n. 8.870/94, no sentido de que, apurado o débito, deve ser este convertido em UFIR e, após - com a extinção desse indexador pela MP n. 1.973/67 -, pelo IPCA-E. Confirma-se o dispositivo legal:

Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Segundo essa sistemática, observada a data do pagamento, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E. Atenta a isso, a Resolução n. 258/02 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º Graus, os procedimentos atinentes às requisições de pagamentos de valores devidos pela Fazenda Pública, estabelece em seu artigo 8º:

Para efeito de atualização monetária de que trata esta Resolução, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA, divulgado pelo IBGE ou aquele que vier a substituí-lo.

Nesse sentido, o E. Conselho da Justiça Federal editou várias Resoluções, entre as quais a Resolução n. 373 (DO de 27/5/2004, p. 222, Cad. Elet. Retificação publicada no DO de 17/6/2004, p. 147 Cad. Elet.), que revogou as Resoluções n. 258/2002, 270/2002 e 329/2003.

Com o mesmo propósito, sobreveio o § 6º do artigo 31 da Lei das Diretrizes Orçamentárias n. 11.514, de 13/8/2007, vigente à época, abaixo transcrito:
§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2008, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Tratando-se de valor originário de R\$ 5.614,25 em dezembro de 1996 - UFIR de 0,8847 -, a atualização monetária foi integral até a data do depósito feito pelo INSS, em dezembro de 2000 - UFIR de 1,0641 (fl. 82 do apenso). Explico: 5.614,25 / 0,8847 x 1,0641 => R\$ 6.753,11

Portanto, o precatório foi pago em conformidade com o acima exposto, e nada mais é devido.

Ante o aqui decidido, mostra-se prejudicado o prequestionamento suscitado pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, para, nos termos aqui expendidos, manter a sentença recorrida; declaro, porém, que a extinção da execução dar-se-á nos termos dos artigos 269, IV, 794, I, e 795, todos do CPC.

Oportunamente, restituam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026696-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026696-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA GOMES FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00173-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e, determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) . Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010497-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE CHAVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00018-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e, determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381). Todavia, a sentença que determinou ser o benefício devido desde a data do indeferimento administrativo deve ser mantida, ante a ausência de apelo da parte autora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036152-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG. : 09.00.00147-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e, determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) . Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

À míngua de comprovação de que a incapacidade remonta à data do requerimento administrativo do benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0611391-67.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.002660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON BOSSO e outros
: BENEDITO GERALDO CARDOSO SILVA
: ANTONIO SERAPHIM
: JOSE LUCIANO FILHO
: BENEDITO DE SIQUEIRA
: JOSE PEDRO VIDO BROLEZE
: JOSE FELIX DA SILVA

: GILBERTO CONSOLE
: GETULIO BARBOSA DE OLIVEIRA
: MARIO DE LACERDA
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11391-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 48/50, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 26/37, com os quais apurou o valor de R\$ 13.915,09, atualizado para outubro de 1999. Sem condenação em honorários advocatícios, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 53/55, com a qual requer a exclusão dos expurgos inflacionários previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, por não constarem da condenação e do pedido inicial, bem como dos juros de mora atinentes às competências anteriores à citação.

Em sede de Recurso Adesivo (fls. 61/73), a parte autora, ora embargada, requer a inclusão dos expurgos de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, deferidos na sentença de mérito, além daqueles previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, na forma dos cálculos embargados, cujo acolhimento requer. Entende, por fim, que o valor da causa, de efeito meramente fiscal, não pode servir de base de cálculo dos honorários advocatícios, devendo a sentença exequenda ser interpretada à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial, com parâmetro no valor da condenação. Alternativamente, requer o acolhimento dos cálculos do INSS, que apurou valor superior àquele admitido, por entender ter havido julgamento *extra petita*, a causar ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, bem como aos incisos II, LIV e LV do artigo 5º da CF/88.

Contrarrrazões da parte autora à apelação interposta pelo INSS às fls. 74/79, nas quais requer seja a sentença mantida na parte desfavorável ao INSS.

Contrarrrazões do INSS ao recurso adesivo do exequente às fls. 82/84.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente e condenou o INSS "ao pagamento da diferença de gratificação natalina dos exercícios de 1988 e 1989, tomando como base os proventos do mês de dezembro, o benefício do mês de fevereiro de 1989, com a inclusão da URP, as diferenças relativas ao mês de junho de 1989, com base no salário mínimo vigente para aquele mês com reflexos sobre as demais parcelas, inclusive sobre o abono de 1989, observada a prescrição quinquenal, todas as parcelas acrescida de juros moratórios a partir da citação, correção monetária de acordo com os índices estabelecidos na legislação em vigor, sem os expurgos, consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, custas e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da causa corrigido."

As partes interpuseram recurso de apelação. O INSS pugnou: a improcedência do pedido; a exclusão das custas e

dos honorários advocatícios (sucumbência recíproca); que a correção monetária tivesse por termo *a quo* a lei de sua instituição (Lei n. 6.899/81).

Esta Corte **negou provimento** a ambos os recursos e aclarou o critério a ser dispensado aos honorários e à correção monetária, ao assim dispor (*in verbis*):

"Nesta 2ª Turma firmou-se o entendimento segundo o qual a correção monetária é devida conforme a Súmula 71 até a data do ajuizamento da ação. A partir daí, nos termos da Lei 6.899/81 e subsequentes critérios oficiais de atualização. Tal incidência é inafastável ainda quando o "decisum" não faça expressa referência ao mencionado diploma legal.

Incensurável a fixação da verba honorária nos termos do 'decisum', pois arbitrada com moderação."

Em sede de recurso especial interposto pelo INSS, o E. STJ excluiu da condenação a aplicação da URP de fevereiro de 1989 e da Súmula 71; quanto a esta, assim decidiu à fl. 224 do apenso (*in verbis*):

"Creio que essa asseveração serve ao caso dos autos, no qual se trata de prestações previdenciárias vencidas e cobradas já na vigência daquela lei, sem causa para a adoção do critério da Súmula 71-TFR, de aplicação exclusiva aos benefícios anteriores àquela vigência, embora que de aplicação simultânea com a Súmula 43-STJ (EDc1EREsp 47.810 in DJ de 09.09.96, de minha relatoria).

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo."

O trânsito em julgado foi certificado em 18/6/97.

A execução foi iniciada mediante os cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada, às fls. 237/251 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 24.280,96, atualizado para agosto de 1998.

Opostos os presentes embargos pelo INSS, a autarquia apresentou novos cálculos, no valor de R\$ 17.948,06, atualizado, igualmente, para agosto de 1998.

Passo à análise das questões postas pela parte autora, em seu recurso adesivo.

Preliminarmente, verifico **não** ter a sentença incorrido no vício de julgamento *extra petita*, como quer fazer crer o exequente, o que afasta o seu pedido de aceite dos cálculos do INSS, em valor superior àquele acolhido, caso não sejam providas as razões jurídicas de sua apelação

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Colhe-se do parecer do contador do Juízo, à fl. 26, ter o INSS feito uso da "Súmula 71 até ajuizamento da ação (11/93) e a partir do ajuizamento pela lei 6899/81, bem como, não aplica juros nas parcelas anteriores à citação no mesmo percentual desta e calcula os honorários no percentual de 10% sobre a condenação.

O V. Acórdão fls. 231 determina a aplicação de correção monetária conforme Lei 6.899/81, mantendo o decidido na r. sentença quanto aos juros e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido."

Assim, o acolhimento dos cálculos do INSS, ofertados em conjunto com a inicial dos embargos, na forma pretendida pelo exequente-apelante, encontra óbice na coisa julgada.

Já a discussão sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios - tendo a sentença de mérito arbitrado seu percentual sobre o valor da causa, parte inalterada pelas decisões supervenientes, do qual a parte autora, ora embargada, **não** apelou - sofreu preclusão, **não** mais comportando alteração, sob pena de malferir a coisa julgada e incorrer em evidente erro material.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260*

do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Passo, agora, à análise dos expurgos inflacionários, cuja matéria foi discutida pelo INSS, em recurso de apelação, e pela parte autora, ora embargante, no recurso adesivo interposto.

Sem razão as partes.

Com efeito, apesar da concessão operada pela sentença, verifica-se nos autos apensados que, no âmbito recursal, foram afastados os expurgos da correção monetária do débito, conforme se depreende do acórdão do TRF da 3ª Região (fls.182/186), que determinou apenas a incidência da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e da Lei n. 6.899/81, tendo esta última prevalecido em sede de recurso especial (fls. 223/227).

Tendo sido a ação proposta em novembro de 1993 - posteriormente ao último IPC-IBGE, de fevereiro de 1991 -, resultou afastada, pelo v. acórdão, a incidência dos expurgos inflacionários na esfera cognitiva.

Isso é assim porque, à luz do art. 512 do CPC, o "*juízo proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver objeto de recurso*". No caso, o critério de correção foi expressamente decidido pelas instâncias superiores. Assim, descabida é a invocação do julgado na sentença.

Ademais, não se trata de matéria preclusa, porquanto os expurgos inflacionários, por se referirem à correção monetária questionada pelo INSS, condicionam-se ao critério de correção eleito pelo *decisum*.

Com isso, a aplicação dos expurgos **não** se remete à disposição contida na sentença prolatada na fase de conhecimento, mas aos índices de correção oficiais, adotados no âmbito do Judiciário Federal, vigentes na data dos cálculos elaborados pelas partes, objeto de celeuma.

À data dos cálculos embargados (agosto de 1998), a correção monetária era regrada pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarcara os expurgos inflacionários de jan/89 - 42,72% - e março/90, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, a fim de tornar mais célere a execução. É que o Provimento n. 24/97 espelhou o entendimento dos Tribunais, unânimes na adoção dos expurgos nele previstos.

Quanto aos demais expurgos, a diversidade de entendimentos colimou na edição, em 3/7/2001, da Resolução n. 242 do E. Conselho da Justiça Federal, que estabeleceu os índices de correção monetária a serem adotados, com esteio da legislação vigente, condicionando a inclusão dos expurgos inflacionários, entretanto, à previsão contida no *decisum* ou em decisão a ele superveniente.

Assim, o capítulo 2.1 da Resolução n. 242 do E. CJF, que trata de processos de benefícios previdenciários, arrolou, em seu item 2.1.2, os indexadores a serem adotados, **sem** a inclusão dos expurgos, assim dispondo quanto à sua admissibilidade:

"NOTA 3: Se houver determinação, na decisão judicial, de inclusão dos expurgos inflacionários, os percentuais a serem utilizados são os mesmos mencionados no subitem 1.5.2 do Capítulo V."

O subitem 1.5.2 do Capítulo V da Resolução em comento assim estabeleceu:

"1.5.2- Deve-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados pela jurisprudência, nos seguintes períodos:

- jan/89 = 42,72%

- fev/89 = 10,14%

- mar/90 = 84,32%

- abril/90 = 44,80%

- fev/91 = 21,87%

NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/FGV integral, desconsiderar o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de evitar bis in idem.

nota 2: Os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente."

Foi então editado o Provimento n. 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que espelhou os índices de correção monetária a serem adotados nas ações previdenciárias, **não** abarcando quaisquer expurgos, de sorte a cumprir o estabelecido na Resolução n. 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal.

Nesse diapasão, o parágrafo único do artigo 454 do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que assim estabelece: "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas*

pele Conselho da Justiça Federal."

Elaborados os cálculos na vigência do Provimento n. 24/97 da E. COGE, este deverá ser adotado na correção monetária das diferenças.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV. Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser elaborada nova conta de liquidação, nos termos dos Provimentos 24/1997 e 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e também de acordo com o que dispuseram às Resoluções n.º 242, n.º 561, e a recente Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, assim como a jurisprudência consolidada desta Corte. V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corrodida em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Litispendência reconhecida na sentença, que restou irrecorrida, quanto aos autores Waldemar Ferreira da Silva e Pedro Espinosa. - São aplicáveis os indexadores previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, para fins

de revisão da renda mensal inicial, uma vez que os autores tiveram seus benefícios previdenciários concedidos depois da edição da Lei nº 6423/77 e antes promulgação da Constituição Federal de 1988 - Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. - Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Observada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seus respectivos patronos. - **A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.** (AC 00006923519994036104, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:20/09/2007)
Dessa orientação não se afastou a contadoria, cujos cálculos, às fls. 26/37, acolho integralmente.

Quanto aos juros de mora, não merece prosperar a tese autárquica.

A citação figura como termo inicial dos juros, o que não afasta sua incidência ao período que lhe é anterior, por ausência de pagamento em momento oportuno.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido. (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

*"JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO ENGLOBADA. PRESTAÇÕES POSTERIORES. FORMA DECRESCENTE. I - A jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que na execução de débitos oriundos de demanda previdenciária, os juros de mora devem ser aplicados de **forma englobada** para as parcelas **vencidas** até a citação, e de **forma decrescente** para as prestações **vencidas nos meses posteriores**. II - Nenhum reparo merece a decisão agravada que acolheu os cálculos da Contadoria, os quais se encontram de acordo com o determinado no título judicial exequendo e com a jurisprudência desta E. Corte. III - Agravo improvido."*

(TRF3, AI 11847-SP Processo 2001.03.00.011847-5, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 13/09/2010, v.u., Oitava Turma)

Isso posto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego** provimento aos recursos de apelação e adesivo interpostos pelo INSS e pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos termos aqui expendidos, mantenho, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001530-61.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AGNOVALDO DIAS MATOS
ADVOGADO : ARMANDO DE ALBUQUERQUE FELIZOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 44/49, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com os quais apurou o valor de R\$ 742,17, atualizado para setembro de 2001. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, a fim de serem acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria da Justiça Estadual, que adotou os índices legais, previstos na Súmula n. 26 do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, conforme estabelecido no *decisum*, cuja inobservância causará ofensa ao princípio da isonomia.

Sem contrarrazões, uma vez que intempestivas (fl. 57), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes. Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário. Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Em Primeira Instância, a sentença julgou procedente a ação e condenou o INSS "a pagar ao autor as seguintes verbas: recalcular o auxílio doença acidentário e o auxílio acidente, valendo-se do índice integral, levando-se em conta, a parte variável, em sendo o caso, atualizando-se e compensando-se; juros moratórios devidos englobadamente até a citação e, após, mês a mês, decrescentemente; reembolso das despesas devidamente comprovadas nos autos, atualizadas; a atualização nos moldes do artigo 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal em vigor, obedecerá os critérios da equivalência salarial plena, até o dia 04 de abril de 1.991. A partir do dia seguinte, aplicar-se-ão as regras estampadas nos artigos 145 e 41, I e II, da Lei nº 8.213/91. A liquidação far-se-á com base no Recurso de Revista nº 9.859/74; e, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, e mais um ano das vincendas."

Distribuídos ao Segundo Tribunal de Alçada Civil, que não conheceu do recurso, por entender tratar-se de competência do Judiciário Federal, foram os autos encaminhados a esta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal e afastar o pagamento das custas processuais, e assim dispôs (fls. 109/110 do apenso):

"Devidos os critérios de reajuste nos termos da Súmula nº 260 e artigo 58 ADCT/88 (reajuste integral ou manutenção da equivalência do valor do benefício em número de salários mínimos que tinha quando de sua concessão), dessa forma, até o advento da Lei 8.213/91 quando, a partir de então, serão os benefícios reajustados na forma ali estabelecida - DIB = 10/79."

O trânsito em julgado deu-se em 16/9/99.

Verifico, nos autos, tratar-se de auxílio-doença acidentário concedido em 8/8/78, convertido em auxílio acidente em 31/10/79, com RMI no valor de Cr\$ 1.058,00 (40% do salário de benefício).

Iniciada a execução, os autos foram remetidos à contadoria da Justiça Estadual, sendo então elaborados cálculos e apurado o total de R\$ 10.053,96 (fls. 134/137 do apenso), atualizado para junho de 2000, com cessação das diferenças na competência de junho de 2000, objeto de embargos, nos quais o INSS alegou critério dispar à Súmula n. 260, cujo termo final deve ser a data anterior aos efeitos do artigo 58 do ADCT (março/89).

Denota-se, dos referidos cálculos, ter a contadoria estadual apurado diferenças em cinco momentos distintos: novembro de 1987; fevereiro e novembro de 1988; março e abril de 1989.

Apurada a diferença em cada uma dessas fases, foi estabelecida a equivalência em salários mínimos em abril de 1989 - base para a sua atualização monetária até dezembro de 1991 -, seguindo-se com a aplicação de índices de reajustes diversos daqueles oficiais, mormente a adoção do índice de 39,67% e a conversão da moeda para URV pelo fator 637,64.

Concluída a atualização das diferenças, a contadoria estadual finalizou com a somatória de todas elas, após cada uma ser totalizada segundo o número de meses decorridos entre cada fase e, a final, desde abril de 1989 até junho de 2000.

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Os limites da sentença, na fase de conhecimento, já foram interpretados por esta Corte - Súmula n. 260 -, que assim relatou:

"Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, objetivando a manutenção do benefício, em caráter vitalício, no equivalente à mesma quantidade de salários mínimos que tinha na época da concessão - súmula nº 260 do E. TFR."

Ante o recurso de apelação do INSS acerca da ilegalidade da incidência do artigo 58 *ad eternum*, esta Corte assim dispôs à fl. 101 do apenso (*in verbis*):

"Observo, entretanto, que o pleito do autor, sustentado na aplicação "ad infinitum" do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não merece prosperar, vez que não encontra amparo na legislação vigente.

Senão vejamos.

O dispositivo aludido, que introduziu a referida equivalência, é norma de direito transitório e caráter excepcional, fazendo ressalva temporal, tanto do início da revisão, sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, como de seu termo final, vale dizer, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios."

O Enunciado n. 260 da Súmula do Egrégio Tribunal Federal de Recursos assim dispõe:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes o salário mínimo então atualizado."

Com efeito, a Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes: base do recálculo das rendas mensais a partir do primeiro reajuste do benefício, que deverá ser o índice integral; enquadramento nas faixas salariais, tendo por base o **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que a Súmula n. 260 **não** visou alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice de aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigorou o reajuste por faixas salariais, preconizado na Lei n. 6.708/79, fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84 (2ª parte), e não o salário mínimo pretérito.

Afinal, o critério adotado pela autarquia conduziu, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia. Isso, porque segurados com o mesmo salário de contribuição passaram a receber, como renda mensal da aposentadoria, valores diferentes, unicamente por ser distinta a data do início do benefício.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Em conclusão: manifesta é a incompatibilidade da Súmula n. 260 do extinto TFR com o artigo 58 do ADCT, bem como a atualização monetária prevista no Recurso de Revista, consubstanciado na Súmula 26 do 2º TACSP, com aquela prevista no artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91.

Portanto, não poderia o contador da Justiça Estadual, quando da elaboração dos cálculos que quer ver prevalecer a parte autora, ora embargada, ter apurado diferenças posteriores a março de 1989 - situação que se verificou com a conversão, em salários mínimos, da diferença por ele encontrada em março de 1989.

Assim procedendo, veio a modificar a base de cálculo da paridade em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT, segundo a RMI da data de concessão do benefício, com adoção da diferença encontrada em março de 1989.

A Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se confunde com o disposto no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época em que o salário mínimo também o era, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.

VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRADO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em

manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

Assim, descabida é a tese autoral, que implica nova roupagem à Súmula n. 260.

No pertinente à atualização monetária das diferenças havidas, também a pretensão autoral destoa do *decisum*, no qual deve se fundar a execução.

Isso ocorre porque a atualização monetária prevista no Recurso de Revista, consubstanciado na Súmula 26 do 2º TACSP, no sentido de que *"as prestações atrasadas do benefício acidentário devem ser liquidadas pelo valor da prestação cabível na época do pagamento"*, mostra-se incompatível com o prescrito no artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, o referido entendimento jurisprudencial visou suprir o vácuo legislativo quanto à atualização das prestações em atraso dos benefícios acidentários; situação alterada pela superveniência da Lei n. 8.213/91, cujo parágrafo 6º estabeleceu que *"o pagamento das parcelas relativas a benefício previdenciário, efetuado com atraso, será atualizado pelo INPC, verificando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e a data do efetivo pagamento."*

Assim, para os benefícios vencidos e não pagos após a vigência da Lei n. 8.213/91, não mais é possível aplicar o critério de atualização previsto no Recurso de Revista, devendo ser aplicada a legislação de regência.

Nem se diga ter a sentença de mérito assim determinado, pois, embora tenha deferido a atualização nos moldes do Recurso de Revista - Lei n. 9.859/74 -, não tem ela o condão de suspender a eficácia de norma cuja regulamentação lhe foi posterior; *in casu*, a Lei n. 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n. 357, de 9/12/91.

Nesse sentido (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO DO RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74. 1. Ao fundamento de inexistência de critério legal de correção monetária de benefícios acidentários vencidos e não pagos, firmou o Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo jurisprudência no sentido de que "as prestações atrasadas do benefício acidentário devem ser liquidadas pelo valor da prestação cabível na época do pagamento" (Recurso de Revista nº 9.859/74). 2. A Lei nº 8.213/91, contudo, estabeleceu que o pagamento das parcelas relativas a benefício previdenciário, efetuado com atraso, será atualizado pelo INPC, verificando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e a data do efetivo pagamento. 3. **Suprido o vácuo legislativo que fundou o critério de atualização monetária jurisprudencial - Recurso de Revista nº 9.859/74 -, não há pretender a sua aplicação aos benefícios vencidos e não pagos após a vigência da Lei nº 8.213/91, por realizado o termo final do seu tempo de aplicação. 4. Recurso provido."(RESP 200400060894, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/09/2008)**

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO. CRITÉRIO. RECURSO DE REVISTA nº 9.859/74. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. A forma de cálculo das parcelas atrasadas prevista no Recurso de Revista 9.859/74 não se harmoniza com os critérios determinados pela Lei 8.213/91. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200301607571, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:02/05/2006, p. 400)
 "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. CRITÉRIO DO RECURSO DE REVISTA 9.859/74. INAPLICABILIDADE APÓS O VIGOR DA LEI 8.213/91. IRSM DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. PROVIMENTO NEGADO. 1. Os embargos de declaração pretendem impugnar e rediscutir o mérito do decisum monocrático, hipótese que refoge ao cabimento do apelo de esclarecimento. Logo, diante dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos, deve o petitório ser recebido e processado como agravo regimental. 2. O critério de atualização das parcelas pagas em atraso pela Previdência Social previsto no Recurso de Revista 9.859/74 antecede a previsão normativa do artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, ou seja, até a edição do referido diploma legal é cabível a utilização do critério da revista e após deve ser integralmente obedecida a diretriz legal. 3. É devido o reajustamento do benefício previdenciário pela variação integral do IRSM de novembro e dezembro de 1993 e a parcela de 30,25% de janeiro de 1994, ou seja, com a aplicação do redutor de 10% de janeiro de 1994 (30,25%, ao invés de 40,25%) e a exclusão da variação de fevereiro de 1994 (39,67%). Precedentes. 4. Decisão monocrática confirmada, embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (EEEAGA 200300148926, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006, p. 225)
 Somado a isso está que o Contador da Justiça Estadual, às fls. 134/137 do apenso, adotou sistemática de reajuste diversa da legislação previdenciária e alheia ao objeto da ação, ao aplicar o índice de 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo fator 637,64, em detrimento de 661,0052.

Em se tratando do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, houve conflito por não existir previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do fator de conversão para URV, mas daquelas de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira deser adotado o fator de conversão de 637,64, constante dos cálculos recorridos, é aplicar, de forma isolada, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CR\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de todos os quatro meses anteriores a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Segue demonstrativo abaixo, com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como de janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), o que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994).

Mês/ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21
01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (salário mínimo)

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator

de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), apurado em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:
CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV

Releva notar não ter havido ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993

foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado

o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

A alteração de índices de reajustes do benefício, na forma pretendida pela parte autora, ora embargada, consistente na adoção de sistemática de reajuste diversa da legislação previdenciária e alheia à condenação, é conduta a ser repelida.

Assim, o exequente pretende dar nova roupagem à Súmula n. 260, prorrogando seus efeitos mediante a adoção de critério dissociado daquele previsto para a ação em tela, na forma apurada pelo contador da Justiça Estadual, que colimou na apuração de diferenças em período não autorizado para este tipo de demanda, cujo limite de data é março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 os benefícios previdenciários passaram a ser pagos segundo a equivalência em salários mínimos da data de sua concessão, na forma prevista no artigo 58 do ADCT.

Não se tratando de ação de revisão da RMI ou mesmo de inobservância do comando constitucional inserto no artigo 58 do ADCT, descabe a apuração de diferenças posteriores a março de 1989.

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros*

indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 497.684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Dessa orientação não se afastaram os cálculos acolhidos pela sentença recorrida, elaborados pela contadoria da Justiça Federal (fls. 26/34), com os quais apurou o valor de R\$ 742,17, atualizado para setembro de 2001, que acolho integralmente.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** ao recurso interposto pela parte embargada, razão pela qual, nos termos expendidos na presente decisão, **mantenho**, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Após o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JOSE PALIANO DE FARIA
ADVOGADO : WILTON SEI GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00259-3 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, contra a sentença de fls. 48/51, que julgou **procedentes** estes embargos e, após parecer e cálculos elaborados pela contadoria (fls. 34 e 42), extinguiu a execução, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, cuja cobrança restou suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Preliminarmente, entende que a sentença submete-se à remessa oficial, além de ter havido cerceamento de defesa, por negativa de prova pericial, a impor a anulação do julgado.

No mérito, sustenta a existência de diferenças, advindas de equívoco no parecer e nos cálculos elaborados pelo contador do Juízo, que assim explicita: o coeficiente de cálculo autorizado no *decisum* é de 100% - superior ao concedido (91%) -, o que eleva a RMI ao valor teto (Cr\$ 127.120,76 - base para a incidência do reajuste devido em setembro de 1991, de 147,06%), em detrimento daquele pago (57,18%).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, da qual pode valer-se o juiz para formar seu livre convencimento, insere-se no campo do poder instrutório do magistrado, que a considerou desnecessária, ante o parecer e os cálculos do contador e das partes.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Nestes embargos, persiste discussão sobre a exata extensão do título executivo, norteador da execução.

Em Primeira Instância, a r. sentença, mantida por esta Corte, julgou procedente o feito e condenou o INSS (*in verbis*):

"i) a rever o valor do benefício previdenciário que a autora faz jus passando a corresponder a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, desde o advento da Lei n. 9032/1995; ii) a pagar todas as diferenças existentes com correção monetária nos termos do Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal e Portaria n. 92/2001, de 23 de outubro de 2001, da Diretoria do Foro da Justiça Federal de São Paulo, acrescidas de juros legais, desde a citação; iii) a preservar o real valor do benefício previdenciário a que a autora vem fazendo jus; iv) a pagar os honorários advocatícios da parte contrária, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até o trânsito em julgado desta decisão, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há falar em condenação em custas processuais em vista da natureza jurídica do réu e ser isento da taxa judiciária nos termos da legislação estadual em vigor. Ainda, isento o requerido do pagamento das parcelas

diferenciais não compreendidas no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação."

O trânsito em julgado deu-se em 16/6/2005.

Colhe-se do *decisum* tratar-se apenas de alteração do coeficiente de cálculo da pensão, na forma do pedido deduzido na inicial.

Trata-se de pensão concedida em 2/6/91, sob a égide da Lei n. 8.213/91 (redação original), cujo efeito, por força de seu artigo 145, deu-se a partir de 5/4/91, razão de ter havido revisão da cota da pensão em sede administrativa, não mais prevalecendo em 90%, na forma do pedido deduzido na inicial (Carta de Concessão à fl. 10 do apenso). A cota de 90% fora concedida nos termos do Decreto n. 89.312/84 (50% mais 10% para cada dependente).

O artigo 75 da Lei n. 8.213/91 estabeleceu em 80% o coeficiente de cálculo da pensão, com acréscimo de 10% para cada dependente, até o máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

A Lei n. 9.032/95 alterou a redação original do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, e o coeficiente passou para 100% do salário de benefício, independentemente do número de dependentes, regra esta alterada pela MP n. 1.523-9/97, convalidada na Lei n. 9.528/97, a qual, por sua vez, considerou o coeficiente de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Denota-se, do extrato acostado à fl. 25, tratar-se de pensão oriunda de ex-segurado não aposentado. Logo, a pensão, por ser mera continuidade do benefício originário, deve tomar por base a aposentadoria do seu instituidor - *in casu*, a aposentadoria por invalidez -, na forma do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela MP 1.523-9/97, reeditada até sua conversão na Lei n. 9.528/97, na forma do *decisum*.

Nesse passo, verifico já ter o INSS procedido nos termos do título judicial em que se funda a execução.

Isso, porque o documento à fl. 28 do apenso noticia tratar-se de pensão concedida a 4 (quatro) dependentes, ou seja, à viúva e a 3 (três) filhos, aos quais, já na redação original da Lei n. 8.213/91, havia sido conferido direito à cota de 100%, inalterada, em face da reversão de cota garantida pelo § 1º do artigo 77 da Lei n. 8.213/91.

Assim, não mais subsiste a cota constante da Carta de Concessão à fl. 10 do apenso (90%), base do pedido deduzido na inicial, com o qual buscou a autora sua majoração para 100%, na forma das Leis n. 9.032/95 e 9.528/97.

Poder-se-ia argumentar tratar-se de pedido de alteração da base de cálculo da pensão, de sorte a incidir apenas a Lei n. 9.032/95 (100% do salário de benefício), **sem** a alteração promovida pela Medida Provisória n. 1523-9/97, convertida na Lei n. 9.528/97 (100% do valor da aposentadoria-base), na forma manifestada pelo exequente na fase de execução.

Assim entendido, a autora, ora embargada, passaria a ter a RMI, no valor de Cr\$ 115.679,89, correspondente a 91% do limite máximo de Cr\$ 127.120,76, elevada para este último valor (100%).

Sem razão, o que se verifica por **dois motivos**.

Primeiro, porque a sentença exequenda somente autorizou a majoração de cota para 100%, nos limites da inicial, cujo pedido, vale lembrar, limitou-se à referida majoração na forma prevista na Lei n. 9.032/95, com a alteração da Lei n. 9.528/97.

A questão já foi apreciada por esta Corte, que, na fase de conhecimento, ao negar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, assim dispôs à fl. 84 do apenso (*in verbis*):

"No caso em tela, a Autora, apesar de ser titular de benefício iniciado antes da Lei 8.213/91, pleiteou apenas a majoração do coeficiente de cálculo da pensão para 100%, a partir da Lei 9.032/95, motivo pelo qual nada há que alterar quanto a este ponto."

Assim, para efeito da base de cálculo da pensão, prevalece a disposição contida no artigo 75 da Lei n. 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 9.528/97, já existente no mundo jurídico no quinquênio anterior à propositura da ação, proposta em 4/11/2003.

O artigo 44, alínea "a", da Lei n. 8.213/91 (redação original), vigente à data do óbito, estabelecia o coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez em 80% do salário-de-benefício, com acréscimo de 1% por cada ano trabalhado, até o máximo de 100%.

Extrai-se do processo concessório, à fl. 36 do apenso, ter o instituidor da pensão laborado por 11 (onze) anos completos, perfazendo 91% do salário de benefício, base para a incidência da cota de pensão, que, a teor do *decisum*, deve ser de 100%.

O **segundo motivo** decorre do procedimento na esfera administrativa, cuja revisão, feita pelo INSS, colimou em pagamento de rendas mensais superiores, sem lastro na RMI da aposentadoria por invalidez acostada no Demonstrativo à fl. 40 do apenso (Cr\$ 115.679,89 - 91%), mas na forma pugnada pelo exequente em apelação, de

acordo com o limite máximo (Cr\$ 127.120,76), como bem informou a contadoria judicial à fls. 34 e 42.

A **inexistência** de diferenças é, pois, de rigor.

Dos cálculos apresentados pelo exequente às fls. 106/111 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 40.253,44, atualizado para novembro de 2005, colhe-se que as diferenças tiveram por origem a aplicação do índice de 147,06%, **não** contemplado no *decisum*.

Sabidamente, o índice de 147,06% representou a continuidade de pagamento, segundo a paridade com o salário mínimo, estabelecida pelo artigo 58 do ADCT, cuja aplicação - restrita aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 - teve seus efeitos cessados pelo INSS em abril de 1991.

Ante a ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal, o INSS prorrogou os efeitos do artigo 58 do ADCT - norma de caráter transitória - até a data de regulamentação da Lei n. 8.213/91 pelo Decreto n. 357, em 9/12/91.

Em verdade, para o cumprimento da ação civil pública em tela, o INSS editou as Portarias n. 302, de 20/7/92, e 485, de 1º/10/92, ambas do Ministério da Previdência Social, para estabelecer o método de pagamento do índice de 147,06%, com efeito retroativo à competência de setembro de 1991, o qual foi aplicado aos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00 na competência de março/91, deduzido o percentual de 79,96%, representativo do INPC acumulado desde aquela competência até agosto de 1991, objeto da Portaria n. 10, de 27/4/92.

Denota-se, portanto, que o índice de 147,06%, por ser representativo da variação do salário mínimo no período de **março** a setembro de 1991 (42.000,00 / 17.000,00), **não** deve ser aplicado de forma integral aos benefícios concedidos em data **posterior** a março de 1991, pela simples razão de subverter a natureza da norma constitucional de que se valeu o Ministério Público Federal para fundamentar a ação por ele intentada - artigo 58 do ADCT.

Com efeito, trata-se de benefício concedido em 2/6/91 - decorridos três (3) meses de março de 1991 e a três meses do termo *ad quem* do salário mínimo de setembro de 1991 -, a justificar o índice fracionado previsto nas citadas Portarias do Ministério da Previdência Social, de cujo afastamento não cuidou a ação civil pública.

Ao revés, referidas Portarias trataram de estabelecer as diretrizes para o cumprimento do decidido na ação civil pública, em face da incongruência entre as duas sistemáticas de reajustes, antes e após a Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

2. Os honorários advocatícios são devidos sempre que ao demandado se exija providência em defesa de seus interesses. Julgado extinto o processo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação do autor na verba honorária.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 185.902/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/1999, DJ 16/08/1999, p. 93)

Nem se diga que o fracionamento do índice de 147,06%, na forma adotada pelo INSS, ofende o decidido na ação civil pública intentada pelo Ministério Público.

Afinal, o fato de o artigo 58 do ADCT ter tido sua aplicação prorrogada até dezembro de 1991, quando regulamentada a Lei n. 8.213/91 pelo Decreto 357/91, não retira a necessidade de fracionamento, quer em razão da correção dos salários de contribuição, de forma integral - com desconto da variação do INPC no período entre março e junho de 1991 (25,23% - fl. 40 do apenso) -, quer em razão da elevação do teto legal, já incorporado do índice de 147,06%.

Ademais, o limite máximo de setembro de 1991 (Cr\$ 420.002,00) já continha o repasse do índice de variação do salário mínimo de março a setembro/91, cuja aplicação configura *"bis in idem"*.

O INSS assim procedeu em atendimento ao disposto no artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.212/91, que estabelecia o reajuste dos limites máximos dos salários de contribuição na mesma época e com os mesmos índices pertinentes ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, o que, por si só, abarca o índice deferido nesta demanda (147,06%).

O teto legal em setembro/91 sofreu reajuste de 147,06%, por força do disposto no artigo 19 da Lei n. 8.222/91, com repasse desse índice aos benefícios, por estar vedada a adoção de critérios díspares, ante o contido no artigo 28, §5º, da Lei n. 8.212/91.

No caso concreto, o índice de 147,06% elevou o teto máximo, com aproveitamento nas rendas mensais pagas à parte autora.

Dessa forma, o teto legal de 9/91 recebeu reajuste de 147,06%, e assim sucessivamente, com aproveitamento integral do referido índice, de sorte que o salário de benefício - tendo por limite salário de contribuição já reajustado pelo índice em tela - será considerado na sua integralidade, e eventual divergência, em virtude da periodicidade quadrimestral de reajuste dos tetos, à época, em detrimento da correção mensal dos salários de contribuição, criando defasagem, foi corrigida pelo artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (249.790,38 / 127.120,76 => 96,49% - fl. 13).

Basta verificar que, se os tetos máximos fossem corrigidos pelos índices previstos no inciso II do art. 41 da Lei n. 8.213/91, mediante a aplicação, tão somente, da variação do INPC, sem o repasse do índice de 147,06%, ter-se-ia a redução das rendas mensais pagas à parte autora, pois seria ela contida em teto legal inferior.

Com efeito, o índice conferido à parte autora se mostra, até mesmo, superior àquele deferido (2,4706). Explico: Variação do INPC entre março e a DIB em junho de 1991 (25,23%) x reajuste em setembro de 1991 (57,18%) x reajuste praticado segundo o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (96,49%):

$1,2523 \times 1,5718 \times 1,9649 \Rightarrow 3,8676$

Assim, ainda que tivesse sido autorizada pelo *decisum* a aplicação do índice de 147,06% ao benefício autoral, nenhuma diferença seria devida, o que, do contrário, representaria "*bis in idem*".

É firme no E. STJ o entendimento de inaplicabilidade do índice integral de reajuste de 147,06%, relativo à **variação do salário mínimo entre março e setembro de 1991**, para os benefícios concedidos em data posterior a março de 1991.

Ora! O benefício nem mesmo existia em março de 1991 (DIB de 6/91), o que, por si só, obsta a aplicação integral da variação do salário mínimo entre aquele mês e a data de sua alteração, em setembro de 1991 (seis meses), de modo a afastar a aplicação da Lei n. 8.213/91, cujo artigo 145 é claro ao dispor acerca de seus efeitos retroativos a 5/4/91; ou seja, no período de apuração do índice de 147,06% (de 3/91 a 9/91), a lei estabelecia outro critério para o estabelecimento da RMI, não afastado pelo *decisum*.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art.41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.

Incidência da Súmula 07 desta Corte.

Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 505.839/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 332)

Entendimento diverso seria aplicar a Súmula n. 260 em período posterior aos seus efeitos, na contramão da farta jurisprudência acerca do tema.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO

CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos

autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **rejeito** a preliminar suscitada, bem como **nego** provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, manter, na íntegra, a sentença recorrida.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-14.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008154-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00081541420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa até 22/6/2009, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ser indevido o benefício por ausência de incapacidade total. Exora seja processada a remessa oficial. Impugna a forma de cálculo dos juros e postula a compensação de honorários pela sucumbência recíproca.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, *incapacitado parcial definitivamente* por ser portador de síndrome de túnel do carpo e outros males. Referiu, porém, que o autor não estava incapacitado para o labor de carpinteiro, ao menos a partir de quando recuperado de cirurgia realizada pouco tempo antes da perícia.

Assim, o autor faz jus a auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, ficam mantidos os termos inicial e final estabelecidos na r. sentença, acolhidos seus fundamentos nesse ponto (f. 121, verso).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da

súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta**, para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e dos honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013542-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013542-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA DE BRITO
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00007-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito, correção monetária e juros de mora. Alega nulidade por suspeição da perita, já que ela também advoga em ações previdenciárias contra o INSS.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar apresentada pelo recorrente. A uma, porque nada alegou quando da nomeação da perita. A duas, porque não identifico, neste caso específico, comprometimento da parcialidade da perita, à luz dos documentos médicos constantes dos autos - muito embora entenda que não seja recomendável nomeá-la perita em ações previdenciárias, a fim de evitar controvérsia ou possíveis nulidades.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora, empregada doméstica, nascida em 1959, total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora dos males descritos à f. 130. A autora sofre de mal cardíaco sério e quatro depressivo.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, quando a questão se tornou controvertida. Até então, a autora vinha recebendo auxílio-doença.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu

inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar a forma de cálculo dos consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027574-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARILDA DA SILVA
ADVOGADO	:	EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG.	:	07.00.00145-4 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que a incapacidade é preexistente à filiação. Impugna a data da DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, empregada doméstica, nascida em 1951, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de hérnia de disco, hipertensão arterial sistêmica, espondililoartrose e diabetes mellitus (f. 105/116).

Porém, a autora não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava manifestamente incapaz.

O próprio documento juntado pela autora diz que a autora está incapaz desde 03/2001 (f. 36).

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições. Somente 01/2001 e 05/2001 e entre 01/2002 e 08/2002 dignou-se a autora em filiar-se à previdência social (CNIS), recolhendo número mínimo de contribuições, quando já estava com idade superior a cinquenta anos e já portadora de todas as doenças apontadas no laudo.

A toda evidência, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, apenas para cumprir a carência, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à

cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.005082-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00942-5 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No caso, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Cessado o benefício em 09/03/2007, o autor ingressou com a ação em 12/09/2007, pouco tempo após, patenteando-se sua incapacidade desde então.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026579-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO DONIZETE CORREA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/4/1969 a 30/8/1975), o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período rural alegado, com honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural declarado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1974. No mesmo sentido, o título eleitoral (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ademais, cumpre ressaltar que as anotações em sua carteira de trabalho revelam a existência de vínculo urbano para a empregadora "Hauser e Cia. Ltda." a partir de 22/8/1975 a 8/3/1976 (folha 17).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1974 a 31/7/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 1º/12/1987 a 4/7/1991, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a atividade de **vigia**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos intervalos de 14/7/1986 a 30/11/1987 e 15/5/1996 a 18/5/2009, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, não obstante a presença de "Perfis Profissiográfico Previdenciário", ao analisá-los, conclui-se pela **não caracterização da especialidade alegada**.

Com efeito, os documentos apresentados, por não terem avaliado (NA) a exposição a fatores de risco, são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, apenas o interstício de 1º/12/1987 a 4/7/1991 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Não obstante isso, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural e especial requerido, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 31/7/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca e **(ii) enquadrar** como atividade especial e converter para comum apenas o lapso de 1º/12/1987 a 4/7/1991, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005310-91.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FERRE JUNIOR
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00053109120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 115/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelos laudos periciais de fls. 62/71, os quais concluíram que o periciado é portador de pós operatórios tardios de ressecção de meningioma anaplástico, epilepsia sintomática, distímia, trombozes venosas profundas de membro inferior direito sem complicações. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está impedido permanentemente de operar veículos automotores profissionalmente.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, bem como as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMIR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069800420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 117.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 98/108, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como insiste no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.04.1989 (fl. 23), mediante o cálculo nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18.06.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-26.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SOARES PEREIRA
ADVOGADO : AGNALDO MENDES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072442620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 24/4/1973 a 6/6/1980 como especial, com acréscimo dos honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os períodos requeridos e requer a concessão do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Contudo, **rejeito** o pedido de anulação da r. sentença, pois a documentação coligida mostra-se suficiente ao julgamento de mérito desta demanda. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 24/4/1973 a 6/6/1980, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 2/5/1983 a 26/11/1985, 1º/12/1985 a 8/9/1987, 19/10/1987 a 22/5/1989, 1º/6/1989 a 1º/4/1993 e 8/11/1993 a 1/11/1999, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e formulários que informam a atividade da parte requerente como **vigia**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação

da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CIVEL n.º 625529, Processo n.º 200003990539438-SP, Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO, DJU de 08/11/2004, p. 644)

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (19/8/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) **enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 2/5/1983 a 26/11/1985, 1º/12/1985 a 8/9/1987, 19/10/1987 a 22/5/1989, 1º/6/1989 a 1º/4/1993 e 8/11/1993 a 5/3/1997; e (ii) **determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001527-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DINIZ PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00105-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/17).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22.01.2009), honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (22.12.2010).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome de dependência do álcool (...) doença pulmonar obstrutiva crônica de grau moderado".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial (01.12.2010), em vista da ausência de

procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para modificar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA BARROS DA SILVA AMANCIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00141-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24.10.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/66 e 84/85, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia, cervicalgia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001392-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA NEVES MONTEIRO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00108-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/91). A tutela antecipada foi deferida (fl. 136).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (29.06.2011), juros de mora segundo de 0,5% ao mês conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 21.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando a ausência de incapacidade, Caso mantida a sentença pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 125/131, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno de humor (afetivo), não especificado (CID - 10 F 39)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício não dever ser alterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002412-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANGELINA MACIEL
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024121320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 15-01-2007 e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela ausência de incapacidade constatada nas duas perícias. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 30-03-2012.

A autora apelou, requerendo a nulidade da sentença, uma vez que os pedidos de produção de prova oral e de inspeção não foram atendidos. No mais, afirma a necessidade de concessão de benefício por incapacidade, tendo em vista o histórico médico existente nos autos e sua comprovada incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária inspeção da autora, ou esclarecimentos adicionais relativos às perícias, porque os exames médicos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Incabível a oitiva de testemunhas, pois a prova da incapacidade depende de critério técnico.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade.

Há dois laudos periciais nos autos:

Fls. 76/79, exame efetuado por ortopedista em 14-05-2010, informou que a autora (última ocupação como faxineira, atualmente desempregada, 51 anos na data da perícia) apresenta fibromialgia, que não caracteriza incapacidade laborativa;

Fls. 92/95, exame efetuado por psiquiatra em 28-01-2011, informou que a autora apresenta quadro de transtorno de ansiedade generalizada, que não a incapacita para o trabalho, pois as queixas referidas são leves e desproporcionais ao encontrado no exame do estado mental.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, a documentação trazida aos autos não é suficiente para afastar os termos da perícia médica.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-83.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000560-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO MONTANI SPARAPANI
ADVOGADO : CAMILA SPARAPANI DA SILVA e outro
SUCEDIDO : OLIVERO SPARAPANI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005608320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OLIVERO SPARAPANI, espécie 41, DIB 01/04/1991, sucedido processualmente por CONCEIÇÃO MONTANI SPARAPANI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, para que os trinta e seis últimos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício sejam atualizados monetariamente, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Em decorrência, condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, aplicado no que couber o Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região.

A autora apelou e requereu seja afastada a preliminar, uma vez que as planilhas da DATAPREV não são documentos hábeis a comprovar o pagamento das diferenças devidas. No mérito, requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/04/1991 e a ação foi proposta em 22/01/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-54.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007796-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEILA LUCCIZANO CAXITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO BISPO CAXITO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077965420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO BISPO CAXITO, espécie 42, DIB 10/12/1983, substituído processualmente por LEILA LUCCIZANO CAXITO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, mediante a aplicação do critério determinado na Lei 6.423/77;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC e condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. No mérito, pediu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10/12/1983 e a ação foi proposta em 27/11/2007. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042239-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042239-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CAROLINA DE BIAGIO MACHADO
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
SUCEDIDO : ANTONIO COSTA MACHADO FILHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00341-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO COSTA MACHADO FILHO, espécie 46, DIB 04/04/1995, sucedido por CAROLINA DE BIAGIO MACHADO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas EC's N°s 20/98 e 41/03;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de

sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apelou e argüiu as preliminares de julgamento extra petita e cerceamento de defesa, face ao julgamento antecipado da lide. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Configura-se julgamento *extra petita* a respeitável sentença de fl. 84, uma vez que está em desconformidade com a exordial onde consta do pedido a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas EC's N°s 20/98 e 41/03.

Estabelece o artigo 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 17, verifico que o salário de benefício (R\$664,13) foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, anulo a sentença e com amparo no art. 515, § 3º, do CPC aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO ao recurso para condenar o INSS a aplicar os arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001464-06.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001464-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PINHEIRO CAMARGO
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.08.1969 a 15.12.1986, 18.06.1987 a 14.03.1990, e o reconhecimento da atividade exercida de 15.02.1966 a 04.04.1968, 12.01.1987 a 16.03.1987 e 20.09.1991 a 17.01.1992 como comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A primeira sentença prolatada nos autos foi anulada por este Tribunal. Os autos baixaram à vara de origem, onde

reanalisado o feito.

Desta feita, o reconheceu a falta de interesse de agir em relação ao reconhecimento judicial dos períodos de 15.02.1966 a 04.04.1968, 12.01.1987 a 16.03.1987 e 20.09.1991 a 17.02.1992, tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente tais períodos. No mais, julgou procedentes os demais pedidos, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 19.08.1969 a 15.12.1986 e de 18.06.1987 a 14.03.1990, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o pedido administrativo (23.07.2001), com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela suspensão da tutela antecipada e sustentando não haver comprovação da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as

alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 20/33, já apresentados no processo administrativo de concessão).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 19.08.1969 a 15.12.1986 e de 18.06.1987 a 14.03.1990 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 23.07.2001, conta o autor com 30 anos, 10 meses e 11 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-41.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003691-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVIO MASARU MICHIDA
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00036914120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação ordinária proposta por SILVIO MASARU MICHIDA, espécie 42, DIB 04/08/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas EC's nºs 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas na forma da lei.

Embargos de declaração do autor às fls. 67/79, que foram rejeitados às fls. 83/86.

Subiram os autos a este grau de jurisdição e vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o salário de benefício (R\$740,33) foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalcular o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003262-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO BONIFACIO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00032629120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO BONIFÁCIO, espécie 42, DIB 27/02/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas EC's n's 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III, e 267, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial, ao fundamento de que a RMI foi revista, em face da

atualização monetária dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, e em decorrência o benefício foi limitado ao teto, razão pela qual devem ser aplicados os novos tetos previstos nas EC's n°s 20/98 e 41/03.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 13, verifico, de início, que o salário de benefício (R\$807,23) foi inferior ao teto (R\$832,66). Entretanto, os documentos juntados aos autos às fls. 60 e 77, informam que o salário de benefício foi recalculado, por força da atualização monetária dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, e superou o teto previsto, ou seja, o novo valor do salário de benefício foi fixado em R\$916,32. Portanto, a autarquia deve recalcular o benefício, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalcular o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006087-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SERGIO PALANCA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00060875520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO SERGIO PALANCA, espécie 46, DIB 23/08/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas EC's nºs 20/98 e 41/03;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, c.c. o art. 454 do Provimento 64 da CGJF, desde o vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/06/2009, quando deve ser aplicado o índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, a prescrição e a decadência. Sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 64, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma. Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008600-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ FLORINALDO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086001720104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (29.04.2010) até a data do laudo pericial (13.03.2012), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária de acordo com a Resolução 134/10, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser calculado de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento de multa diária por atraso na implantação do benefício.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a condenação em danos morais.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose

lombar e osteoartrose de joelhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000886-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000886-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TATHIANE RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUZIA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a alta administrativa (21.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fl. 10/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia ou esclarecimentos porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, inclusive na especialidade de psiquiatria, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 113/118, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos ansiosos".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041254-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO	: SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 05.00.00053-8 2 Vt PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo

de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido. O INSS apelou, e a decisão monocrática (fls. 104/105) anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral.

Houve a oitiva de testemunhas, e o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural (01.1972 a 06.1975) e o tempo especial apontado na inicial, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, juros de mora, correção monetária, com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 14.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a exposição aos agentes agressivos, bem como não ter início de prova material de todo o período de atividade rural reconhecido na sentença e pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer seja observada a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (16.06.1975), e o título de eleitor (01.02.1974).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo e os depoimentos, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 30.06.1975.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 01.06.1976 a 23.07.1986, de 01.05.1987 a 30.04.1989, de 14.12.1989 a 07.03.1990 e de 14.03.1990 a 01.08.1998, o autor juntou formulários específicos (fls. 19/20, 22, 24/25), e os laudo técnicos, (fls. 28/29), que demonstram que estava exposto ao agente agressivo ruído. Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 15.04.1980 a 14.08.1984.

As atividades exercidas nos períodos de 01.06.1976 a 23.07.1986, de 01.05.1987 a 30.04.1989, e de 04.12.1989 a 07.03.1990 não podem ser reconhecidas como especiais, tendo em vista que não foi apresentado o laudo que comprova a exposição ao agente agressivo ruído.

A atividade exercida no período de 13.03.1990 a 01.08.1998 restou comprovada pelo laudo de fls. 28/29, que comprova que o autor estava exposto a ruído de 86,5 dB. A atividade pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando, então, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não trazido pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

Assim, possível reconhecer como especial a atividade exercida de 13.03.1990 a 05.03.1997.

Tendo em vista o ano da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 25 anos, 07 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (24.06.2005), 29 anos, 04 meses e 07 dias, também insuficientes à concessão do tempo de serviço integral ou proporcional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 30.06.1975, e a atividade especial de 13.3.1990 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA CAVALMORETTI MARUCCI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (25.07.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/54 e 65/66, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia (M54), varizes de membros inferiores (I83), hipertensão arterial (I10)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005091-57.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005091-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO BENVINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, laborado em condições especiais, e a natureza especial da atividade exercida como vigia nos períodos que menciona, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o indeferimento do requerimento administrativo.

Interposto agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de intimação do INSS para apresentação de relação dos salários de contribuição desde janeiro/85, a fim de facilitar a execução da sentença (fls. 139/143).

Agravo convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC (fls. 384/409).

Interposto ainda agravo retido da decisão que determinou a especificação de provas sem a fixação dos pontos controvertidos (fls. 134/136).

Determinada a produção de prova oral, foi interposto agravo da decisão, que não deferiu o pedido de prova pericial para comprovação da exposição de agentes nocivos prejudiciais à saúde e integridade física referente à atividade rural exercida pelo autor, não cabendo presunção legal contrária. O agravo foi julgado prejudicado por este Tribunal, tendo em vista a prolação da sentença (fls. 377/383).

Audiências de instrução e julgamento realizadas em 09.01.2007, 12-06-2007, e 26-09-2006, com a oitiva de cinco

testemunhas.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS nos seguintes termos:

- a) reconhecimento do trabalho em atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 04.11.1964 a 18.09.1974, sendo desnecessário o recolhimento de contribuições, inclusive para o cômputo como carência;
- b) conversão de referido período para tempo comum, reconhecendo-o como sujeito a condições especiais;
- c) reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço exercido como vigia/vigilante, nos períodos de 01.10.1975 a 05.01.1977, 18.05.1989 a 22.05.22.05.1992, 06.08.1993 a 18.12.1993, 20.12.1993 a 21.07.1994 e 25.07.1994 a 28.04.1995;
- d) em conseqüência, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral (computado um total de 41 anos, 7 meses e 6 dias) a partir da citação;
- e) acréscimo da correção monetária desde cada pagamento a ser efetuado, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário, prolatada em 12.08.2008.

O autor apela, requerendo seja reconhecido todo o tempo de trabalho rural como pleiteado na inicial, de 20.05.1956 a 04.11.1964; que seja julgado procedente o pedido de nulidade do processo administrativo, adentrando-se na análise de todos os demais pedidos formulados em função deste; modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo indeferido; majoração da verba honorária para ao menos 15% do valor da condenação; corrigir erro material cometido na contagem do tempo de serviço considerado na sentença, alterando o tempo de serviço para 42 anos e 6 dias; conferir efeito integrativo à sentença para considerar que sobre os honorários advocatícios incidirão correção monetária e juros de mora contados desde a data da prolação da sentença até a data do pagamento.

O INSS também apela, insurgindo-se quanto ao reconhecimento da atividade especial como rurícola e como vigia, requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço dos agravos retidos não reiterados em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes

termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou cópia da seguinte documentação, onde é qualificado como lavrador:

- título de eleitor expedido em 04-11-1964;
- certidão de casamento com assento em 15-09-1968;
- certidão de nascimento dos filhos, lavradas respectivamente em 13-09-1969 e 02-10-1970;
- certidão emitida para fins de requerimento de documento de identidade, onde se declarou lavrador, em 23-10-1973;
- atestado de residência emitido pela Delegacia de Polícia Civil de Nahndeara/SP, datado de 10-09-1974;
- requerimento de expedição de CNH, datado de 18-09-1974.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As cópias de certidões, registros imobiliários e contratos em nome de pretensos empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural (fls. 169/171, 219, 220, 236, 237).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 04.11.1964 a 09.01.1975.

O período anterior a 04.11.1964 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Não foram juntados aos autos formulários que comprovassem a natureza especial da atividade rurícola. Nem mesmo foi comprovada a atividade agropecuária por início de prova material, apenas constando a atividade de "lavrador".

As atividades rurais não são consideradas especiais, com exceção da agropecuária, que estava enquadrada como insalubre no item 2.2.1, do Decreto 53.831, de 25.03.1964, mas que foi excluída por força do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, não existindo, atualmente, qualquer previsão normativa que enquadre o labor rural como especial. A atividade de lavrador não está enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da alegada insalubridade das atividades rurícolas exercidas no período de trabalho rural ora constatado.

Como já afirmado, a atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não apresentou qualquer documento demonstrando ter sido aprovado em curso de vigilante.

Embora as atividades de "vigia" e "vigilante" constem da legislação especial, o autor, da mesma forma que relativamente à atividade como rurícola, não trouxe aos autos nenhum formulário específico descrevendo as funções exercidas nos períodos que pretende ver reconhecidos ou indicando o uso de arma de fogo, o que também torna inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades de 01.10.1975 a 05.01.1977, 18.05.1989 a 22.05.22.05.1992, 06.08.1993 a 18.12.1993, 20.12.1993 a 21.07.1994 e 25.07.1994 a 28.04.1995.

Nem mesmo o laudo técnico foi juntado aos autos. Tal procedimento deve ser realizado por profissional especializado no local de trabalho do autor para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

Note-se competir ao autor, nos termos do artigo 333, I, do CPC, o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, tarefa de que não se desincumbiu. Não foram reiterados em apelação os agravos retidos. Quanto ao agravo relativo à prova, restou prejudicado com a prolação da sentença e, não havendo a reiteração do pedido de produção de prova em apelação (não podendo se considerar a alegação de nulidade do processo administrativo como tal), a questão resta preclusa.

Quanto à nulidade do processo administrativo, por cerceamento de defesa, verifica-se que o INSS considerou que apenas e tão-somente a declaração expedida por Sindicato seria capaz de suprir a exigência feita em lei, para comprovar a atividade como rurícola. O autor comunicou ao INSS sua impossibilidade em obter referida declaração, pelo custo financeiro. Porém, não mencionou sua intenção de comprovar o fato por outras provas. Portanto, não há nulidade no processo administrativo, pela própria inércia do autor.

A partir de 05.03.1997 passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento também não apresentado pelo autor, impossibilitando o reconhecimento.

Portanto, inviável a atribuição de natureza especial do trabalho como rurícola (ora reconhecido como atividade comum) e também como vigia.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo (07.11.2005), conta o autor com 36 anos e 6 meses, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Como o autor decaiu de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto à incidência de juros e correção monetária sobre tal consectário, a análise de seu cabimento deve ocorrer em sede de execução da sentença, quando os valores da condenação serão discutidos.

Como o INSS concedeu na via administrativa a aposentadoria por idade ao autor, a partir de 19.06.2009, benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial para manter a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, modificado o termo inicial para a data do requerimento administrativo, com o reconhecimento do trabalho como rural somente de 04.11.1964 a 09.01.1975, excluindo-o do cômputo da carência. Ainda, excluo da condenação a conversão da atividade comum (como rural e como vigia) em especial, considerando como tempo de serviço efetivamente comprovado até o requerimento administrativo o período de 36 anos e 6 meses.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-84.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIA APARECIDA PRADO
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 186/189 julgou extinto o feito sem resolução do mérito por carência de ação, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 198/203, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, conquanto a autora esteja em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 172), desde 25 de janeiro de 2006, não há que se falar em carência de ação, uma vez que o objeto da presente demanda é a concessão da benesse desde a data do primeiro requerimento administrativo, que se deu em 17 de setembro de 2003 (fl. 76).

Prosseguindo, da análise dos autos, constato que o ilustre juiz de primeiro grau deixou de ofertar a produção de

prova testemunhal, mecanismo hábil, ao lado do competente início de prova material, a efetiva demonstração do labor campesino, quando ausente prova plena para os períodos vindicados, como CTPS e extrato de CNIS. Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição de fls. 184/185, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e os demais requisitos para a aposentação nos moldes em que requerido pela parte autora. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011865-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011865-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO OLLER PUTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118659020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO OLLER PUTT, espécie 42, DIB 03/03/2000,

contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença com amparo no art. 285-A do CPC julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença e argüiu a preliminar de nulidade da sentença ao fundamento de cerceamento de defesa, ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. No caso de entendimento contrário, requer que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98. Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 22, verifico que o salário de benefício apurado (R\$982,76) foi inferior ao teto (R\$1.430,00), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-24.2010.4.03.6118/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE SANCHES NETO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013442420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, a autora sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005492-80.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO POMPEU FILHO
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 200/207 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor até 28 de abril de 1995 e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 212/217, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 100, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 1 de março de 1978 e 17 de novembro de 1980, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto nos códigos 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 101, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 17 de fevereiro de 1981 e 23 de maio de 1983, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 102, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 01 de junho de 1983 e 30 de abril de 1984, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 103, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 01 de junho de 1984 e 30 de junho de 1986, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 104, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 01 de outubro de 1986 e 32 de março de 1988, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 105, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 01 de agosto de 1988 e 13 de setembro de 1990, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 106, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 01 de fevereiro de 1991 e 30 de março de 1994, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 107, que se refere ao exercício da atividade de frentista, entre 04 de abril de 1994 a 23 de dezembro de 2003, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto e outros compostos de carbono (gasolina, álcool e diesel), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 112/120.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 01 de março de 1978 e 17 de novembro de 1980, 17 de fevereiro de 1981 e 23 de maio de 1983, 01 de junho de 1984 e 30 de junho de 1986, 01 de outubro de 1986 e 30 de março de 1988, 01 de agosto de 1988 e 13 de setembro de

1990, 01 de fevereiro de 1991 e 30 de março de 1994, 04 de abril de 1994 e 28 de abril de 1995.

Os períodos em questão, na contagem original, somam 15 anos, 10 meses e 2 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos, 4 meses e 1 dia) totalizam 22 anos, 2 meses e 3 dias.

Somando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS de fls. 56/99 e nos extratos do CNIS de fls. 130/131, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de março de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 144, com 36 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/03/2006 - fl. 144), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-25.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000002-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA NAIR KELLER
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EVA NAIR KELLER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 204/207 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 216/219, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de a parte autora não haver comprovado os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de

pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Depreende-se da Carta de Concessão de fl. 14 que o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/129.059.220-6) foi deferido administrativamente em 12 de junho de 2004.

Narra a postulante na exordial (fl. 03) que o benefício previdenciário foi posteriormente suspenso pela Equipe de Controle Interno da Gerência Executiva do INSS em Campo Grande - MS, após auditoria que concluiu pela irregularidade do vínculo empregatício estabelecido entre seu falecido esposo e a empregadora "Rádio Vale do

Taquari", ao tempo do óbito.

Com efeito, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 153 que o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1290592206), tendo como instituidor Otilio Scheibler foi cessado em 01 de outubro de 2006.

No que se refere à qualidade de segurado de Otilio Scheibler ao tempo do óbito, verifico do extrato da Conta Vinculada ao FGTS de fl. 86 que seu último vínculo empregatício foi estabelecido junto a *Rádio Vale Taquari Ltda.*, localizada em Coxim - MS, a partir de 01 de outubro de 1984 e foi cessado em 30 de julho de 1996.

O mesmo se verifica do Comprovante de Pagamento do FGTS ao cônjuge supérstite carreado à fl. 106 e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 81/82.

Ainda que a data da cessação do vínculo empregatício conste erroneamente como tendo ocorrido mais de três anos após o óbito, tais documentos constituem início de prova material de que o vínculo em questão tivera início em 01 de outubro de 1984.

Além disso, a carteira da associação comercial de Coxim - MS, expedida em 25 de março de 1992, menciona que o falecido esposo da postulante à época do óbito laborava como redator jornalista na Rádio Vale do Taquari.

A própria Autarquia Previdenciária elaborou o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 46, com base nas informações lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social do *de cujus* e concluiu que o vínculo empregatício terminou apenas na data do óbito, ou seja, em 29 de janeiro de 1993.

Os depoimentos de fls. 191/192, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, corroboraram o início de prova material, pois confirmaram que Otilio Scheibler era empregado da Rádio Vale do Taquari Ltda. e que o vínculo empregatício foi cessado apenas por ocasião do falecimento. Senão, vejamos:

A testemunha Claudio Malaquias de Souza, em seu depoimento de fl. 191, afirmou que:

"que trabalhou com o marido da autora na Rádio Vale do Taquari no ano de 1992, eu trabalhei na rádio de 1989 a 1995, e trabalhei com ele no ano de 1992 e ele faleceu em janeiro de 1993, eu era técnico de som e ele era locutor jornalista. Que, por ocasião da rescisão do contrato do depoente com a rádio, o mesmo recebeu todos os direitos trabalhistas, sendo que trabalhou com carteira assinada por aproximadamente quatro anos. Que o valor do FGTS foi depositado corretamente em favor do depoente. Que não sabe dizer se as contribuições previdenciárias foram pagas corretamente pelo empregador. Que a rádio ainda se encontra em funcionamento. Que a relação mantida com o marido da autora era somente profissional".

Rosana Amaral Nogueira, testemunha ouvida à fl. 192, asseverou que:

"que trabalhou com o marido da autora na Rádio Vale do Taquari. Que a depoente começou a trabalhar na rádio dia 23/12/1991, sendo que o marido da autora já trabalhava no local, onde exercia a função de jornalista oficial da rádio, exercendo a função até a data do seu óbito. Que a depoente trabalha na rádio até os dias de hoje, "inclusive muito do que eu aprendi no jornalismo foi com ele". Que o marido da autora comparecia diariamente ao trabalho na rádio, "ele nunca faltou, até nos dias de chuva pegava o ônibus coletivo com o seu guarda-chuva para ir para a rádio". Que a empresa costuma depositar o FGTS e as contribuições previdenciárias regularmente, eles pagam tudo certinho, inclusive eu tive três filhos e utilizei o salário maternidade normalmente".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No que tange à dependência econômica, a Certidão de Nascimento de fl. 54 evidencia a existência de filho havido da relação marital e as contas de energia elétrica e de água de fl. 55 comprova o endereço comum, por ocasião do falecimento.

Cabe destacar ainda que o comprovante de fl. 106 demonstra que, após o óbito, a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento do FGTS à postulante, considerando sua condição de esposa.

Ademais, a relação conjugal entre a autora e o falecido foi reconhecida administrativamente pelo INSS, ao conceder-lhe o benefício de pensão por morte, não tendo sido a ausência de comprovação dessa condição o motivo que ensejou a cessação do benefício.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/1290592206), desde a data da cessação, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA PASSERI
ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/106, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 85/86, o qual inferiu que a autora é portadora de espondiloartrose mais discopatia na coluna lombar e tendinopatia no ombro esquerdo, entretanto afirmou o *expert* "Não apresenta sinais físicos que possam impedi-la o exercício de suas atividades" e ainda que, "Não há incapacidade".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-52.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SELMA FULGENCIO DE RESENDE
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044275220074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de renda mensal vitalícia em aposentadoria por invalidez, e sucessivamente, aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fl. 56 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, III e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 58/68, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 32 e 54 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, a autora quedou-se inerte, obstando o andamento dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ZANOTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA RODRIGUES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 rejeitou o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 65/69, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".*

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e **julgo prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-42.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR PAULO DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046954220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/117, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Certificado de Reservista e a Certidão de Casamento (fls. 12/13), que qualificam o requerente como lavrador, em 1962 e 1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e saber que o mesmo se dedicou às lides campesinas (fls. 61/63 e 66 - CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 74/80, noticiem a inscrição do demandante como contribuinte individual (autônomo) em junho de 1992, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 5278008756), desde 02 de outubro de 2007.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, o autor faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDA FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069650220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/48, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião dos matrimônio, em 1966.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 22/28 revelam o predomínio de vínculos urbanos por parte do marido da autora, entre janeiro de 1976 a novembro de 2003, bem como a inscrição da requerente como contribuinte individual (empregada doméstica), em março de 2004.

Conquanto, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 33/35-CD/R), tenha afirmado o labor rural da autora nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001232-45.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.001232-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNA DE JESUS ERESCOV
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo de instrumento da autora às fls. 212/219 contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada, convertido em retido (decisão às fls. 216/218 do processo apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 256/267 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 286/294 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que a r. sentença monocrática antecipou os efeitos da tutela, motivo pelo qual restou prejudicado o agravo de instrumento convertido em retido.

No tocante à remessa oficial, insta ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que introduziu o §2º com

a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários."

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 75 e laudo de fls. 76/77 - período de 29/01/1980 a 31/05/1982 - serviços gerais de limpeza - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias e vírus) e doenças infecto-contagiosas - enquadramento no item 1.3.4 do Dec. nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 78 - período de 01/06/1982 a 05/10/1984 - atendente de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e doenças infecto-contagiosas - enquadramento nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Dec. nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 98 - período de 20/11/1986 a 30/08/1991 - atendente de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e doenças infecto-contagiosas - enquadramento nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Dec. nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 97 - período de 09/04/1993 a 28/04/1995 - atendente de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias) - enquadramento nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Dec. nº 83.080/79;

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização

relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte da demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação."

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à**

remessa oficial e à apelação para manter a sentença monocrática. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000407-28.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FILOMENO CARVALHO DA CRUZ
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 470/479, aclarada às fls. 492/494, julgou parcialmente procedente a demanda tão somente para reconhecer o labor especial nos períodos em que menciona, em razão do desempenho da função de vigia. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 506/510, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não houve submissão ao agente nocivo ruído em nível excedente ao permitido em lei, pelo que não deve haver o reconhecimento da especialidade dos períodos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em sede de apelação de fls. 521/529, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no Município de Itacajá, entre 20/02/1963 e 31/12/1972, bem como a conversão de comum para especial no interregno de 05/03/1997 a 17/05/2000, com o decreto de procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, o recurso, para que obtenha um juízo positivo de admissibilidade, deve atender, dentre outros, ao pressuposto da regularidade formal, que impõe a impugnação específica da matéria objeto da sucumbência, em homenagem ao princípio da dialeticidade.

Não é outro o pensamento de Fredie Didier Jr: *"deve o recorrente, por exemplo, sob pena de inadmissibilidade de seu recurso: a) apresentar as suas razões, impugnando especificamente as razões da decisão recorrida..."* (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, Juspodivm, 10ª ed., Salvador: 2012, p. 63).

In casu, não merece ser conhecida a apelação do INSS, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas não foram suficientes para atender o requisito supracitado, uma vez que se limitou o recorrente a asseverar que "*como é sabido e consabido para o enquadramento do agente agressivo ruído é necessária a existência de laudo técnico que afira, com cuidado, as condições em que o labor do empregado foi efetivamente desenvolvido*", em síntese, apenas sustentou a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão do agente ruído, o que não foi abordado no *decisum*, que converteu os períodos em razão do enquadramento da atividade de guarda/vigília, não enfrentando, em nenhum momento, as conclusões da sentença ou mesmo o teor da exordial.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Sendo assim, não conheço do recurso interposto pelo INSS, por estar dissociado da matéria versada nos autos. Superadas a apelação do INSS e a remessa oficial, passo à análise do *meritum causae* nos limites em que devolvido pelo recurso interposto pela parte autora.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período

que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CTPS, no lapso de 20/02/1963 a 31/12/1972, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, não verifico a existência de qualquer prova indiciária do labor campesino do autor.

Diversamente do que sustenta o autor, as Certidões de Casamento de seus irmãos (fls. 407/409) não possuem a qualidade de indiciária de seu labor rural, porquanto os depoentes ouvidos às fls. 394/396 não foram categóricos em asseverar que havia o concurso de esforços, em regime de economia familiar, para a subsistência de todos os familiares, ou seja, não apenas dos irmãos, mas de suas respectivas esposas e filhos.

Não bastasse isso, sequer logrou o demandante a colacionar documento que qualificasse seu genitor como lavrador, expedido na época em que pleiteia o reconhecimento (1963-1972), o que inviabilizou a configuração do alegado regime de economia familiar.

A prova testemunhal, em que pese ter noticiado o labor rural do demandante, restou isolada, o que atrai a incidência da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado na condição de segurança, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Traslado de CTPS e laudo (76/79) - desempenho da função de segurança no Hospital Aviccena S/A - período de 05/05/1997 a 17/05/2000 - dentre as atribuições, realizava o requerente rondas pelos corredores do pronto-socorro, além de outros serviços auxiliares.

Inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada. Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerá-la especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período supracitado.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 02 anos, 03 meses e 12 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **03 anos, 02 meses e 11 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos e da Planilha elaborada pelo Juízo *a quo* (fls. 231/233 e 497), com **30 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15/12/1998 (momento anterior à vigência da EC nº 20/98), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com coeficiente equivalente a 70%.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16/08/1999), momento em que o autor já houvera demonstrado os requisitos necessários para a concessão do benefício, na modalidade proporcional, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São

Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso do INSS, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-52.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACIR CARNEVALLI
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058525220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e

requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2006.61.03.000134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JOSE BIONDI
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento em parcela única da quantia devida ao autor, em razão de acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei nº 10.999/2004.

A r. sentença monocrática de fls. 171/175 confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, deferida às fls. 119/123, e julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento pretendido em parcela única, que somava R\$4.784,40 à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2006), com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 182/183, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, pois sustenta a regularidade do indeferimento na via administrativa, vez que o autor não apresentou a documentação exigida. Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No atinente à matéria de fundo, a Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201/2004, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, do diploma normativo acima mencionado estabelece que a assinatura do termo de acordo importará na *"expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004"*.

A adesão traz como outra consequência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art. 7º, V).

Outrossim, no art. 6º estão relacionadas as causas de parcelamento diferenciado, ou, no caso do §8º, de pagamento em parcela única. Confira-se:

"§8º. O pagamento dos atrasados será feito em parcela única nas seguintes condições:

I - na hipótese de o titular ou qualquer de seus dependentes ser acometido de neoplasia maligna, nos termos do inciso XI do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - quando o titular ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

III - quando o titular ou qualquer de seus dependentes for acometido de doença terminal; e

IV - em qualquer hipótese, quando o valor do saldo decorrente da revisão do benefício for de até R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais)."

A seu turno, o referido art. 20 da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Lei nº 8.922/94, estabelece as hipóteses de

saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;"

No caso em apreço, o segurado aderiu ao Termo de Adesão regulamentado pela Lei nº 10.999/2004 em 18 de janeiro de 2005, dividido o saldo credor resultante em 84 (oitenta e quatro) parcelas de R\$42,20, iniciado o pagamento em fevereiro de 2005 (fl. 116).

Na mesma oportunidade, porém, o autor requereu o pagamento em parcela única, uma vez que sua esposa fora acometida de neoplasia maligna (fl. 24). Instruiu o pedido administrativo com cópia de laudo médico (fl. 20) e do exame anatomo-patológico (fls. 18/19).

O pleito foi indeferido, ao fundamento de não estar "anexado ao processo o pedido com as alegações do mesmo", acrescentando que a "devolução de todo o montante" somente teria lugar se caracterizada a hipótese do inc. III do §8º do art. 6º da Lei nº 10.999/2004 (fl. 115).

Sem razão a Autarquia Previdenciária, contudo.

Com efeito, as hipóteses arroladas no aludido §8º são claramente alternativas entre si, nada justificando a cumulação de alguma delas com o inc. III, relativo à doença terminal. Dessa sorte, basta comprovar que o segurado ou seu dependente sofre de neoplasia maligna, em qualquer estágio de evolução da enfermidade. Ademais, a alegada falta de juntada de documentos não se verifica, uma vez que, conforme se constata às fls. 14/24, o pedido administrativo estava instruído com a petição de requerimento, o laudo médico e o exame anatomo-patológico, a atestarem a doença afirmada.

De rigor, portanto, a condenação do Instituto Autárquico ao pagamento do saldo credor em parcela única, em favor do requerente. Escorreta a r. sentença monocrática, impõe-se sua manutenção, inclusive no tocante aos consectários legais fixados, à míngua de impugnação oportuna a respeito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000292-70.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e urbana sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 209/216 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural e urbano que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício postulado, com os consectários que especifica. Deferiu, outrossim, a tutela para imediata da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 223/229, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, vez que não comprovado o exercício das atividades em questão.

A seu turno, em razões recursais de fls. 243/246, o autor interpõe apelo adesivo para majoração dos honorários

advocáticos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural e urbana, sem registro em CTPS.

Acerca do reconhecimento de atividade rural, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Na hipótese dos autos, o autor, **nascido em 20 de julho de 1943** (fl. 10), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural no interregno de 20 de julho de 1957 a 31 de dezembro de 1963, bem como haver exercido a profissão urbana de padeiro, sem registro em CTPS, entre 01 de janeiro de 1964 e 31 de dezembro de 1974.

Anoto, de proêmio, que a Autarquia Previdenciária já homologou, na via administrativa, o tempo de exercício de labor rural entre 01 de janeiro de 31 de dezembro de 1960 (fl. 40vº), motivo pelo qual tenho por incontroversa a questão.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural e urbano, cabe destacar o Certificado de Reservista, emitida pelo Ministério do Exército (fl. 50) e o Título Eleitoral de fl. 20, que respectivamente qualificam o autor como lavrador em 1963 e como padeiro em 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 188/195 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora exerceu as atividades referidas nos períodos pleiteados.

No que se refere à certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araçatuba/SP, que qualifica o pai do autor como lavrador em 1947 (fl. 46), com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese da existência de outro documento com qualificação *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural do genitor quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1963**; bem como o desempenho da profissão de padeiro, de modo subordinado, no lapso de **01 de janeiro de 1964 a 31 de dezembro de 1974**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de **06 anos, 05 meses e 12 dias** e de **11 anos e 01 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fl. 53), tem-se, **até a data do primeiro requerimento administrativo (06/08/1997 - fl. 12), 34 anos, 11 meses e 13 dias, lapso suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade proporcional, com RMI na ordem de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1997**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 96 (noventa e**

seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como a sentença o fixou na data do ajuizamento da ação, sem recurso oportuno da parte autora, deve-se considerar 10 de janeiro de 2003 como o *dies a quo*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial à apelação do INSS** para reformar em parte a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035025-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035025-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROSARIO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00270-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 95/96 que deu provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ; e os juros moratórios em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Alega a existência de omissão quanto à análise da hipossuficiência econômica, matéria ventilada pelo recurso de apelação e não analisada pela decisão embargada.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos merecem provimento.

Com efeito, o recurso de apelação defende a tese de que o requisito da hipossuficiência econômica não restou preenchido, o que não foi objeto de apreciação pela decisão monocrática.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O

reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 50/54), de 7-2-2011, dá conta de que a autora reside com seu marido, Antonio Correia de Lima, e dois filhos maiores e solteiros, Maria José Marques de Lima e Paulo Iram Marcos Correia de Lima, em imóvel próprio, composto por 3 quartos, sala, cozinha e 2 banheiros.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seus filhos.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 540,00.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja equivalente a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, a autora preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, acolho os Embargos de Declaração para, retificando a decisão monocrática de fls. 95/95, dar parcial

provimento à apelação apenas quanto à alteração dos consectários da condenação, como decidido às fls. 95/96.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-62.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005456-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DE BRITO SANTOS em face de decisão monocrática do relator (fls. 103/107) que deu provimento à apelação do INSS por ela interposta para reconhecer o exercício da atividade rural pelo período de 20/06/1972 a 05/09/1979.

Sustenta a embargante, em síntese, haver omissão no que tange à condenação do INSS em honorários advocatícios.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, verifica-se que a decisão embargada omitiu-se acerca da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a decisão impugnada deixou de inverter o ônus da sucumbência, como é inerente à reforma da decisão de mérito.

Tratando-se, assim, de provimento jurisdicional com efeitos meramente declaratórios, os honorários devem ser fixados no valor de R\$ 1000,00 (hum mil reais), tendo em vista o que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, ACOELHO os presentes embargos de declaração para integrar a decisão embargada, dela fazendo

constar a condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00 (hum mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008748-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR LEVINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00087480220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no requerimento administrativo. A r. sentença julgou procedente em parte o pedido e fixou os consectários; decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho exercido no período reclamado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em abril de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Prosperam em parte as razões expostas pelo INSS.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada, em regime de economia familiar, no ano de 1967 no município de Nova Granada/SP.

Todavia, não obstante a presença de documentos indicativos do exercício do labor rural a partir do ano de 1968, como título de eleitor e certificado de reservista, inexistem outros elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares, por exemplo, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício no ano de 1967 e as circunstâncias em que este ocorreu.

Tampouco fora colhida prova testemunhal que pudesse corroborar os fatos narrados na prefacial.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural da parte autora.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (24/4/1971 a 5/5/1972; 25/1/1973 a 31/8/1973; 1º/9/1973 a 10/5/1975; 17/6/1977 a 4/4/1978; 17/11/1987 a 19/1/1993 e 9/5/1995 a 19/3/1998) constam formulários-padrão e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente do autor a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância para a época (80 dB e 90 dB) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro giro, não há como acolher o interregno de 21/6/1978 a 20/3/1979 na SVEDALA FAÇO LTDA., porquanto se verifica incongruência entre a atividade profissional da parte autora descrita no formulário padronizado de fl. 80 e na CTPS, de "Ajudante Geral de Fundação", e a informada no corpo do mesmo documento ("Montador Ajustador"), a qual estaria sujeita a agentes insalubres de modo habitual e permanente.

Ademais, referido SB-40 anota a inexistência do necessário laudo a aferir a intensidade de ruído no setor laboral do autor, em virtude da desativação da empresa, de modo que se afigura inviável o aproveitamento do LTCAT, como prova emprestada, para o mesmo agente agressivo medido na unidade fabril em operação na cidade de Sorocaba.

Impõe-se, assim, a exclusão do referido lapso considerado especial.

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para i) excluir da condenação o período de tempo rural de 1º/1/1967 a 31/12/1967, bem como o período especial de 21/6/1978 a 20/3/1979 e ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO : CAMILA MARQUES GILBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128405820114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOSÉ DIAS DE OLIVEIRA MOURA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 196/205 concedeu parcialmente a segurança, determinando que a autoridade coatora reconheça a atividade especial exercida nos períodos que indica. Sem condenação em custas e honorários. Em razões recursais de fls. 227/240, alega o impetrante que o lapso de 05.01.1984 a 03.04.1984 é incontroverso e por isso deveria ter sido reconhecido pelo r. *decisum*. Aduz, ainda, que as provas carreadas aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todos os períodos requeridos na inicial e que faz jus também a conversão do tempo comum em especial pelo fator 0,71.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 248/251, onde sustenta a ausência de interesse na sua participação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação à análise e o não reconhecimento do período de 05.01.1984 a 03.04.1984 como tempo de atividade especial, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

De fato, verifica-se que na fundamentação do *decisum* consta que o lapso referido é incontroverso, haja vista o seu reconhecimento como especial pelo próprio INSS.

No entanto, mesmo declarando que tal período não deveria ser objeto de discussão em razão de seu reconhecimento pelo impetrado, o juízo *a quo* passou a analisá-lo e concluiu pelo seu não enquadramento, o que indica que o magistrado de primeiro grau incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste que o período de 05.01.1984 a 03.04.1984 é incontroverso e, desta feita, deve ser computado como tempo de atividade especial em favor do autor.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja,

pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **os lapsos de 07.04.1980 a 12.08.1981, 05.01.1984 a 03.04.1984, 04.04.1984 a 16.10.1984, 01.07.1985 a 26.09.1985, 13.01.1986 a 01.01.1987, 01.07.1987 a 28.09.1990, 25.05.1993 a 30.09.1993 e 27.12.1994 a 07.04.2011 são incontroversos**, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como especial pelo próprio INSS, conforme se verifica nas informações de fls. 190/192.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 25.02.1985 a 30.06.1985 - analista de laboratório - CTPS (fl. 61): reconhecimento com base no código 2.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01.01.1987 a 01.07.1987 - técnico químico - CTPS (fl. 78 e 218): reconhecimento com base no código 2.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 11.03.1993 a 07.05.1993 - químico - CTPS (fl. 80): reconhecimento com base no código 2.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01.10.1993 a 26.12.1994 - vigilante - formulário DSS8030 - uso de arma de fogo (fl. 167): reconhecimento em razão do desempenho de função perigosa.

Importante, destacar que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta

Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 25.02.1985 a 30.06.1985, 01.01.1987 a 01.07.1987, 11.03.1993 a 07.05.1993 e 01.10.1993 a 26.12.1994, além daqueles já reconhecidos pelo INSS em suas informações.**

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.71, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei nº. 9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato

jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que **o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial nos lapsos de 01.10.1973 a 24.02.1975, 01.11.1975 a 31.01.1976, 20.02.1976 a 12.07.1976, 13.07.1976 a 10.08.1979, 15.02.1982 a 31.03.1982, 12.04.1982 a 16.07.1982, 19.07.1982 a 30.09.1983 e 01.09.1992 a 09.05.1993 pelo fator 0.71, uma vez que após 28.04.1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.**

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante somente no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do autor para corrigir o erro material constante do r. *decisum* e para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem custas e honorários advocatícios.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003189-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANATIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: RONALDO CARLOS PAVAO
SUCEDIDO	: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 10.00.00110-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANATIR CANDIDO DA SILVA, espécie 32, DIB 01/06/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja computado o período de 29/01/1959 a 02/10/1965 trabalhado no Expresso Santa Cruz, na função de motorista;

b-) que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 29/01/1959 a 02/10/1965 e de 28/04/1967 a 22/01/1984, bem como aquele em que permaneceu em gozo de auxílio doença, ou seja, de 23/01/1984 a 01/06/1987, devendo, em consequência, incidir como multiplicador o fator de 1,40, para o fim de contagem de tempo de serviço;

c-) que seja efetuada a revisão dos benefícios, começando pelo auxílio doença que deve ter o seu coeficiente de cálculo elevado de 86% para 90% e, em consequência, que a aposentadoria por invalidez seja elevada de 90% para 100%;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de

sucumbência.

A sentença julgou parcialmente o pedido e determinou seja considerado o período de 29/01/1959 a 02/10/1965 trabalhado na empresa Santa Cruz como especial, aplicando, em consequência, o fator de conversão de 1,2 ou 20%. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% das parcelas devidas atualizadas monetariamente.

O INSS apelou e argüiu as preliminares de decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie, razão pela qual a sentença deve ser reformada. No caso de manutenção da sentença, requereu que não seja reconhecido como tempo especial o período de 29/01/1959 a 02/10/1965, que os períodos anteriores a 01/01/1981 não sejam convertidos em tempo comum, por falta de amparo legal, e que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/06/1987 e a ação foi proposta em 11/08/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039858-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DO AMARAL OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025237920108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DO AMARAL OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO TADEU DE OLIVEIRA, falecido em 03.03.1984.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora apela às fls. 89/95, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido na época do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 03.03.1984, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 19.04.1979 (fl. 13), configura início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 12).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 42) indica a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 13.03.1978 a 25.04.1978, de 11.09.1979 a 21.11.1979 e de 02.02.1981 a 06.04.1981.

Na audiência, realizada em 29.05.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 71/74).

A autora afirmou: "Foi casada com o falecido Aparecido, que faleceu em 1984. Casou-se em 1979, época em que o falecido trabalhava na lavoura para o empreiteiro Zequita. O falecido trabalhou com registro para uma empresa de engenharia. Depois, voltou a trabalhar na lavoura, através de empreiteiros. A autora e o falecido trabalhavam juntos na lavoura. O falecido foi assassinado. Na época, ele estava trabalhando como servente de pedreiro, função que exerceu por, aproximadamente, 2 meses, após ter trabalhado na lavoura. (...)" (fl. 71).

A testemunha Eliane Cleonice Gino declarou: "conheceu o falecido Aparecido, já que era vizinha do casal. Na época em que faleceu, o falecido estava trabalhando como servente de pedreiro, fazendo 'bicos'. Antes disso, o falecido trabalha na lavoura de laranja, para os empreiteiros Zequita e Lupércio. (...) A depoente trabalhou poucas vezes com o falecido, mas pode afirmar que ele trabalhava todos os dias na lavoura. Quando o falecido passou a fazer 'bicos' como servente de pedreiro, ele parou de trabalhar na lavoura. O falecido começou a trabalhar de servente no início de 1984. (...)" (fl. 72).

Por sua vez, a testemunha Felício Helton Alexandre afirmou: "conheceu o falecido Aparecido. Na época em que faleceu, o falecido estava trabalhando como servente de pedreiro, fazendo 'bicos'. Antes disso, o falecido trabalhava na lavoura de laranja, para os empreiteiros, não se recordando os nomes. O depoente trabalhava na usina e costumava ver o falecido no ponto dos rurícolas. Conheceu o falecido em 1980 ou 1981. Quando não estava trabalhando na safra, o falecido fazia 'bicos' como servente de pedreiro. (...)" (fl. 74).

A prova testemunhal menciona que, na época do óbito, o *de cujus* estava trabalhando como "servente de pedreiro", o que descaracteriza a qualificação profissional de "lavrador" anotada na certidão de óbito. As testemunhas também afirmam que ele alternava o trabalho rural com a atividade de servente de pedreiro.

Observa-se, ainda, que a qualificação de "lavrador" que foi anotada na certidão de casamento, realizado em 19.04.1979, resta descaracterizada pelos registros de trabalho urbano posteriores anotados no CNIS.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido e da qualidade de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069843-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069843-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS PINTO e outros
	: LUCIA APARECIDA PINTO
	: MARIZA DE ARAUJO PINTO
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO	: LAURINDO PINTO falecido
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
: 99.00.00062-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Paranapanema/SP, que julgou procedente o pedido do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de 0,5%, contados mês a mês, a partir da data em que deveriam ter sido pagas.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores apurados em liquidação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Pugna o autor, em síntese, pela majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, acrescida de 12 meses de parcelas vincendas.

Por sua vez, o INSS, em seu recurso, pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa por conta da não exibição da CTPS original do autor, além da apreciação do agravo retido.

No mérito, alega a inexistência de prova em relação ao trabalho rural no período de carência previsto em lei para aposentadoria por idade, salientando a aplicação da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Amparando-se no princípio da eventualidade, ressalta que o período de trabalho alegado na inicial não é imediatamente anterior ao pedido de benefício, além da impossibilidade de contagem de tempo rural anterior a novembro de 1991 para efeito de carência e da ausência de contribuição obrigatória. Por fim, pleiteia a compensação dos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente aprecio o agravo retido a fls. 71/75 para afastar, desde logo, a alegação de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício, porquanto, o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, pois efetivamente houve resistência à pretensão do autor, o que caracteriza o seu interesse processual.

Do mesmo modo, não há que se falar em incompetência absoluta do juízo de origem. Isso porque o juízo estadual do domicílio do autor é competente para processar e julgar ações que visem à concessão de aposentadoria, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal aos juízos estaduais para as causas em que sejam parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não for sede de vara federal. Não há distinção, destarte, entre ações que visem à concessão de benefício; basta que as causas tenham natureza previdenciária para existir a competência delegada dos juízos estaduais.

Em relação à preliminar suscitada pelo INSS na apelação, destaco que a exibição da CTPS original do autor é irrelevante para o deslinde do conflito, na medida em que a causa de pedir narrada na inicial busca comprovar o exercício de trabalho rural sem anotação na carteira de trabalho, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, não se configurando, portanto, cerceamento de defesa do recorrente que pudesse eivar de nulidade a sentença recorrida.

Feitas essas considerações preambulares pertinentes à lide, passo ao exame do mérito.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 14.08.1994.

Já quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, todavia, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho, o que é imprescindível em situações como a dos autos.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a com provar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a com provar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando,

apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a com prova r a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Com efeito, o autor limitou-se a apresentar cópia de sua certidão de casamento (fls. 07), ocorrido em 1959, na qual consta como profissão a função de lavrador.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que a certidão de casamento configura início razoável de prova material, referido documento não resiste à falta de contemporaneidade em relação ao tempo de serviço rural a ser demonstrado (período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91).

Ademais, a declaração a fls. 08 não tem o condão de fazer prova acerca do fato nele declarado, nos termos do parágrafo único do art. 368 do Código de Processo Civil, remanescendo o ônus de provar o início de atividade rural, do qual o autor não se desincumbiu.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*[a] prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Mas, seja como for, vale a pena mencionar que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 66/68) sequer servem para corroborar o início de prova material trazido aos autos, na medida em que elas (testemunhas) ainda não conheciam o autor na data da celebração do matrimônio, de forma que suas afirmações não podem ampliar a eficácia probatória da certidão de casamento acostada nos autos.

Portanto, inviável o reconhecimento de atividade rural, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR** levantada pelo INSS e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS e, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade formulado pelo autor.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, eis que manifestamente prejudicada.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001919-10.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATROCINIA DA SILVA SALVADOR
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
SUCEDIDO : JOAO DE ALMEIDA SALVADOR falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00056-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido formulado por JOÃO DE ALMEIDA SALVADOR para o fim de declarar que o autor exerceu atividade rural no período de 02/01/1954 a 30/09/1966, bem como sejam considerados como especiais os períodos em que exerceu a atividade de motorista de caminhão ou de ônibus no transporte de passageiros, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (01/06/1999), com correção monetária e juros de mora a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. (Sentença proferida em 19/03/2001)

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o período laborado em atividade rural não pode ser reconhecido, pois os documentos juntados não comprovariam o efetivo exercício de atividade rural durante todo o período afirmado. Alega ainda, que com relação aos períodos em que o apelado exerceu atividade de motorista, inexistente insalubridade pois o mesmo não ficava de modo permanente no interior do veículo. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como que incidam até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta instância (fls. 197), tendo em vista a informação de óbito do autor, foi requerida e deferida a habilitação de PATROCINIA DA SILVA SALVADOR como sucessora.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10/7/1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da atividade rural do autor em regime de economia familiar, consistente em cópia dos boletins escolares da Escola Grupo Escolar de Baguaçu em Olímpia, nos anos de 1955 e 1956, em que menciona a profissão do genitor do autor como lavrador (fls. 76 e 76vº).

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

O autor trouxe aos autos Cópia do Certificado de Reservista, informando que no momento de seu alistamento militar, em 1958, ele declarou como profissão "lavrador" (fls. 77). Juntou ainda, cópia da Certidão de Casamento, lavrado em 09/10/1969, na qual consta declarada a profissão de lavrador (fls. 80).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor trabalhou como tratorista e em serviços gerais de lavoura numa fazenda que pertencia ao Sr. Belmiro Alves Pereira, desde criança (13 ou 14 anos - fls. 97/98 e fls. 142/143) até o por volta do ano de 1966, quando foi para Catanduva.

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho sem registro, apenas no período compreendido entre 01/01/1955 a 30/09/1966, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou como motorista de caminhão de carga e motorista de ônibus no transporte de passageiros (02/12/1966 a 31/01/1967, 19/10/1968 a 31/12/1971, 01/01/1972 a 12/07/1975, 04/11/1987 a 05/08/1988, 01/03/1990 a 30/06/1992, 19/06/1995 a 11/03/1996 e 01/07/1997 a 14/12/1997).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[

a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Assim, como a atividade de "motorista de ônibus e de caminhões de carga", exercida no transporte urbano e rodoviário, encontra-se classificada no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 como especial, o tempo de trabalho exercido nessa atividade deve ser convertido para comum até a data em que passou a ser exigido laudo técnico para comprovação das condições adversas de trabalho (10/12/1997).

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora reconhecido em atividade rural, e ainda com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza mais de 35 (trinta e cinco) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, sendo desnecessária a comprovação do cumprimento das regras de transição previstas no seu art. 9º.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo (01/06/1999), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural no período anterior a 1955, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e para determinar a aplicação da Súmula 111 do STJ quanto aos honorários advocatícios.

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

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-32.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLACIR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração para 100% do coeficiente de cálculo de aposentadoria especial, nos termos Lei nº 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 51/53, alega o demandante a existência de *error in iudicando* no *decisum*, ao fundamento de que a matéria de direito não foi devidamente aplicada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido em data anterior à edição da Lei nº 9.032/95.

O art. 35, §1º, do Decreto 89.312/84, no tocante ao coeficiente do benefício da aposentadoria especial, faz direta remissão aos § 1º dos arts. 30 e 23 da citada legislação, que definiam, *in verbis*:

"Art. 30:

§1º - A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Art. 23:

§1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Na sua redação original, o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 determinava que a renda mensal do provento em questão corresponderia a apenas 85% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições. Com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o mesmo dispositivo passou a dispor, *in verbis*:

"Art. 57.

§1º - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração do percentual pela referida norma alcançaria os

benefícios concedidos sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é "*aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha*" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito do aposentado em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se o benefício já havia sido concedido e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

"Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do respectivo benefício.

Os fundamentos da impossibilidade de retroação da Lei nº 9.032/95 para o fim de majorar o coeficiente de pensão por morte concedido em tempo anterior se aplicam a outros benefícios de natureza previdenciária como o do caso dos autos, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

Verifica-se dos autos que a aposentadoria especial da parte autora foi concedida em 09.01.1989 (fl. 13), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei 9.032/95.

Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela legislação vigente à época da concessão, conforme acima mencionado.

Dessa forma, mantenho a r. sentença recorrida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FAUSTO EDUARDO PINHO CAMUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano de jornalista e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-o para a aposentadoria especial da categoria.

Em apenso, agravo de instrumento convertido na forma retida, interposto pelo autor contra o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 674/675 julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, em atenção à assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 681/689, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de haver comprovado o exercício da profissão de jornalista pelo período necessário, sendo descabida a exigência de inscrição no Ministério do Trabalho antes da vigência do Dec.-lei nº 972/69.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora em apenso, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

De fato, à categoria dos jornalistas profissionais foi conferida aposentadoria especial com proventos equivalentes à remuneração integral, desde que provado o exercício das atividades arroladas durante 30 (trinta) anos, nos moldes da Lei n. 3.529, de 13 de janeiro de 1959. Exigia-se, contudo, que o profissional fosse registrado no Serviço de Identificação Profissional do Ministério do Trabalho. Confira-se:

*"Art. 1º. Serão aposentados pelos Institutos de Previdência a que pertencerem, com remuneração integral, os Jornalistas profissionais que trabalhem em empresas jornalísticas, quando contarem 30 (trinta) anos de serviço.
Art. 2º. Considera-se jornalista profissional aquele cuja função, remunerada e habitual, compreenda a busca ou documentação de informações inclusive fotograficamente, a redação de matéria a ser publicada, contenha ou não comentários, a revisão de matéria quando já, composta tipograficamente, a ilustração por desenho ou por outro meio do que fôr publicado, a recepção radiotelegráfica e telefônica de noticiário nas redações de empresas jornalísticas, a organização e conservação cultural e técnica do arquivo redatorial, bem como a organização, orientação e direção de todos esses trabalhos e serviços.*

Art. 3º. Não terão direito aos benefícios estabelecidos por esta lei os jornalistas profissionais, reconhecidos e classificados como tais no artigo anterior, que não sejam registrados no Serviço de Identificação Profissional do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos redatores e redatores-auxiliares da Agência Nacional, de Jornais e revistas paraestatais, de autarquias e de fundações oficiosas, desde que registrados no mesmo Serviço de Identificado Profissional.

Art. 4º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Porque de relevo, cumpre destacar que a aludida exigência de prévio registro constava já da redação original da Lei nº 3.529/59. Com efeito, o Decreto-lei nº 972/69 não trouxe inovação legislativa nesse aspecto e tampouco veio à lume para alterar a redação do diploma normativo em tela.

A benesse especial veio sendo preservada no decorrer das diversas alterações legislativas pertinentes. O Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976, bem como o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 acolheram-na

expressamente em seus arts. 40 e 37, respectivamente, mantendo disciplina semelhante, salvo pelo respectivo coeficiente, que passou da integralidade para 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício:

"(...)

Art. 37. O segurado jornalista profissional que trabalha em empresa jornalística pode aposentar-se por tempo de serviço aos 30 (trinta) anos de serviço, com renda mensal correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto no artigo 23.

§1º. É considerado jornalista profissional aquele cuja função remunerada e habitual compreende a busca ou a documentação de informações, inclusive fotograficamente; a redação de matéria a ser publicada, contenha ou não comentário; a revisão de matéria já composta tipograficamente; a ilustração, por desenho ou outro meio, do que é publicado; a recepção radiotelegráfica ou telefônica na redação de empresa jornalística; a organização e conservação cultural e técnica do arquivo redatorial; e a organização, orientação e direção desses serviços.

§2º. O jornalista profissional que, embora reconhecido e classificado como tal, não está registrado no órgão regional competente do Ministério do Trabalho não tem direito à aposentadoria nas condições deste artigo."

Note-se, nesse passo, que o exercício das funções de jornalista dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, não podendo ser computado com o fator de conversão reservado às atividades sob condições especiais, justamente porque não houve sua inclusão nos Anexos dos Decretos nº 51.834/64 e nº 83.080/79. Ou seja, cuida-se de tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

De qualquer sorte, até a superveniência da atual Lei de Benefícios, a comprovação de exercício por 30 (trinta) anos da profissão de jornalista ainda dava ensejo à jubilação específica da categoria. Vale ressaltar que a redação original do art. 148 da Lei nº 8.213/91 previa:

"Art. 148. Rege-se-á pela respectiva legislação específica a aposentadoria do aeronauta, do jornalista profissional, do ex-combatente e do jogador profissional de futebol, até que sejam revistas pelo Congresso Nacional."

Referida aposentadoria especial somente veio a ser revogada com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que expressamente revogou a Lei nº 3.529, de 13 de janeiro de 1959.

Traçada a evolução legislativa da espécie, observo que a parte autora postula a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço para a aposentadoria especial da categoria dos jornalistas por meio do reconhecimento do exercício dessa profissão desde 1962.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Ao caso dos autos.

Nesse passo, impõe-se destacar que a r. sentença recorrida considerou comprovados os vínculos afirmados pelo autor desde 01 de junho de 1965, a totalizar 29 anos e 30 dias de exercício da atividade (fl. 676). Outrossim, apontou óbice consistente na impossibilidade de consideração no cômputo dos períodos verificados antes de 07 de dezembro de 1970, data na qual o autor foi devidamente registrado como jornalista no Ministério de Estado do Trabalho.

A seu turno, o requerente, ora apelante, requer seja reconhecido também o interregno de trabalho exercido desde 10 de janeiro de 1962 e sustenta que, até a vigência do Decreto-lei nº 972/69, era inexigível o registro na função de Jornalista. Este o limite da controvérsia, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Quanto ao primeiro tema, cuida-se de atividade alegada sem registro em CTPS e, dentre os documentos coligidos aos autos, o autor reputa como início razoável de prova material as cópias de jornais de fls. 101/122 e 356/370, que qualificam o autor como jornalista, redator e colaborador em 1962.

Entretanto, mesmo se admitida essa eficácia probante, a prova testemunhal, regularmente produzida sob o crivo do contraditório, não forneceu a necessária corroboração, de sorte a inviabilizar o reconhecimento do vínculo afirmado pelo apelante. Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 653 afirmou ser proprietário do Jornal "Gazeta de Santo Amaro" desde 1960 e explicitamente asseverou que o autor "*trabalhou no período de 01/06/1965 a 18/08/1967, haja vista a CTPS apresentada ao depoente durante a audiência*".

Vale ressaltar que se busca a prova do vínculo de emprego, porque a mera prova do exercício da atividade não permite concluir se a prestação do serviço se deu sob subordinação ou de forma autônoma, hipótese na qual não se prescindiria da comprovação do recolhimento das contribuições devidas.

Nesses termos e adstrito aos limites da matéria devolvida neste recurso, julgo comprovados somente os vínculos afirmados desde 01 de junho de 1965, consoante já constatado pelo d. juízo *a quo*.

Ademais, conforme já aludido, a exigência de prévio registro constava já da redação original da Lei nº 3.529/59, sendo certo que o Decreto-lei nº 972/69 não trouxe inovação legislativa nesse aspecto e tampouco veio à lume para alterar a redação do diploma normativo em questão. Logo, uma vez que o autor somente veio a ser registrado no órgão competente em 07 de dezembro de 1970, os lapsos de atividade anteriormente prestados não possuem o condão de lhe proporcionar a aposentadoria especial reservada à categoria dos jornalistas.

Destarte, a improcedência do pedido era mesmo medida de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.03.99.011044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALDO AUGUSTO VICTAGLIANO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00049-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período de serviço como submetido a condições agressivas e a concessão do benefício da aposentadoria especial, consoante disciplina vigente até a EC nº 20/98. A r. sentença monocrática de fls. 201/206 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão, para comum, dos lapsos de serviço especial e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 210/214, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, vez que indevida a conversão alvitrada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De proêmio, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou de serviço, mas de concessão de aposentadoria especial relativo ao exercício de atividades laborais submetidas a agentes agressivos.

Ao se julgar procedente o pedido para condenar o Instituto Autárquico à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso** do que lhe foi demandado. (...)" (grifei)*

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a concessão da aposentadoria especial o objeto do pedido do autor, o mesmo não poderia ter sido analisado pelo duto Juízo monocrático e, portanto, a decisão não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*. Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE 'ERROR IN PROCEDENDO'.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de 'error in procedendo'.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos

autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial. Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - *Desta forma, a sentença é 'extra petita', tendo o MM. Juiz 'a quo' decidido matéria diferente da requerida na exordial.*

4 - *Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

5 - *A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.*

6 - *É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz 'a quo' profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

7 - *Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos 'extra petita' ou 'infra petita', julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ('se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento'). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.*

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial".*

(TRF2, 5ª Turma, AC n.º 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195)

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher" (grifei).

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Todavia, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Lastreia seu pedido, contudo, unicamente na prova testemunhal produzida às fls. 163/165, tendo afirmado as testemunhas que o autor esteve exposto a ruído intenso, sem precisar a pressão sonora. A produção de prova pericial foi indeferida à fl. 154, porquanto não mais existentes os locais onde o autor exerceu as atividades afirmadas.

Entretanto, mesmo se deferida a produção dessa prova, eventual laudo demonstraria apenas a existência ou não de agentes agressivos no ambiente alvitado. Afirmar, porém, que o requerente a eles foi exposto de modo efetivo, habitual e permanente demandaria que tal informação constasse em eventual SB 40 ou formulários semelhantes, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

À míngua de prova documental a corroborar a afirmação da parte autora, é mesmo despicienda a produção de prova pericial. Outrossim, não se admite que a referida documentação seja suprida por prova testemunhal, conforme erroneamente preconizado pelo d. juízo *a quo*, porquanto se cuida de afirmar fato dependente de conhecimento técnico específico.

Como se vê, não logrou o autor desincumbir-se do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito afirmado, motivo pelo qual não se reconhece a atividade de natureza especial nos períodos alegados, quais sejam: 01/08/1975 a 30/06/16981, 01/03/1985 a 28/02/1986, 01/03/1986 a 30/04/1990 e 02/05/1990 a 30/09/1997.

Nesses termos, de rigor julgar o pedido improcedente, vez que não demonstrado o exercício de atividade laborativa sob condições especiais. Sucumbente a parte autora, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para anular a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada, **prejudicada a apelação do INSS**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010573-69.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.010573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ESTER DE PAULA HIRATA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALBERGARIA PEREIRA BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105736920094036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 144/148 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por

cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de dezembro de 2009, e o aludido óbito, ocorrido em 08 de outubro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa.

Os documentos de fls. 09/10 fls. 13 e 49 constituem início de prova material da união estável e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 138/139, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de julho de 2012, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ela o acompanhou quando estava doente e que aos olhos de todos viviam como marido e mulher.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-66.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005085-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LURDES CABREIRA
ADVOGADO : JUSSARA JARA MARIANO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050856620094036002 2 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugnam os autores pela reforma do *decisum* e aduzem que restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 81/84, no sentido da anulação da r. sentença, tendo em vista que não houve a intimação do Ministério Público a se manifestar nos autos.

É o relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:

- a) atividade como parte;
- b) atividade como auxiliar da parte;
- c) atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".

Cumprе salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.

2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.

I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.

II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.

III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-88.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO GALDINO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00012228820024036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO GALDINO SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 160/162 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 168/172, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 01 de janeiro de 1948 e 31 de dezembro de 1958, sem o formal registro em CTPS, contudo não se vislumbra dos autos início de prova material a respeito. Cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 183, lavrada por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 10 de fevereiro de 1963, não o qualifica como lavrador/agricultor.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 185/186, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais não constitui início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS, nos moldes preconizados pelo art. 106, III da Lei nº 8.213/91.

O Registro de Imóveis de fls. 191/192 e a Notificação de Lançamento de Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural de fl. 193, referem-se a imóveis rurais em nome de pessoas estranhas aos presentes autos, não constituindo início de prova material em seu favor.

Conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 147/149 afirmem conhecê-lo desde 1940 e 1950 e que o mesmo trabalhou como rurícola no período pleiteado na exordial, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

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

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural. Somando-se os períodos incontroversos de trabalho urbano constantes nos Livros de Registro de Empregados de fls. 08 e 11/12 e na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/16 àqueles em que verteu contribuições na condição de contribuinte individual (fls. 19/25), verifico que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 16 de julho de 1999 (fl. 175), contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 25 anos, 9 meses e 26 dias, insuficiente, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-38.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RICARDO BRENDA LIA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOS I e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª S S J >
SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 170/178 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de trabalho que indica, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/218, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a exposição aos agentes agressivos com a documentação necessária.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentes legais.

Apelou a parte autora às fls. 222/234, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido o tempo em que foi aluno-aprendiz e que a natureza especial seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial e convertido em comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente cabe destacar que, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in

Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

No tocante ao reconhecimento do período em que trabalhou como aluno-aprendiz de 10 de fevereiro de 1971 a 22 de dezembro de 1973, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso de "Técnico Agrícola" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fl. 12).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A frequência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido".

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

O autor carrou aos autos os documentos de fls. 27/31 que comprova que esteve matriculado e que freqüentou como aluno-aprendiz o Serviço Nacional da Indústria - SENAI, entre 21 de janeiro de 1971 e 21 de dezembro de 1972.

Entretanto, não demonstram o recebimento de auxílio financeiro a qualquer título, bem como que tenha procedido ao recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual se torna inviável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 45, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 14 de fevereiro de 1975 e 14 de abril de 1975, junto a empresa Irmãos Acerbi Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto n.º 53.834/64.

- Laudo Pericial de fls. 46/55.

- Formulário DSS-8030 de fl. 56, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 21 de maio de 1980 e 06 de janeiro de 1983, junto a empresa Delfos Indústria Metalúrgica Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 86 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

- Laudo Pericial de fls. 58/66.

- Formulário DSS-8030 de fl. 67, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 10 de janeiro de 1983 e 08 de abril de 1985, junto a empresa Keiper do Brasil Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

- Laudo Pericial de fl. 68.

- Formulário DSS-8030 de fl. 69, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 24 de junho de 1985 e 30

de janeiro de 1986, junto a empresa Polimetri Indústria Metalúrgica Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 90 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 70/74.

- Formulário DSS-8030 de fl. 75, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de abril de 1986 e 14 de novembro de 1986, junto a empresa Brasinca Industrial S/A, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 83,3 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 76/88.

- Formulário DSS-8030 de fl. 90, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 27 de novembro de 1986 e 24 de outubro de 1988, junto a empresa General Motors do Brasil Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 90.

- Formulário DSS-8030 de fl. 92, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 06 de setembro de 1989 e 03 de dezembro de 1989 e, entre 11 de dezembro de 1989 e 06 de julho de 1999, junto a empresa Toyota do Brasil Ltda., quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 93.

Conforme previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo e que perdurou até a edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 200303000631412, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 10.08.2005, pg. 457.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial do trabalho exercido nos interregnos supracitados.

Os aludidos períodos, na contagem original, somam 17 anos, 11 meses e 29 dias, os quais, acrescido da conversão mencionada (7 anos, 2 meses e 12 dias), equivalem a 25 anos, 2 meses e 11 dias.

Somando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles de natureza comum constantes da CTPS (fls. 95/101 e 149/165) e no Contrato de Trabalho Temporário de fl. 94, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 015 de setembro de 2000, data em que o benefício foi pleiteado na esfera administrativa (fl. 106), com tempo de serviço correspondente a 31 anos, 7 meses e 27 dias, ou seja, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, conforme pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação.

Nesse contexto, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de atividade especial, conforme reconhecimento nesta decisão.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, demonstram que lhe foi concedido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral (NB 42/147.136.101-0), desde 12 de janeiro de 2008, razão por que deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

No que se refere à insurgência do INSS no tocante às custas processuais, conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ OSCAR ELERO MALAGODI
ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO
No. ORIG. : 11.00.00067-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 77/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela sujeição da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito, requer sua no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

In casu, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 1º de abril de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2010.61.16.002114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDA INEZ TEODORO MODOTTI
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021142320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/136, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, verifica-se que a autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte facultativo (fls. 52/78), em **janeiro de 2009**, vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário até dezembro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 25 de março de 2011 (fls. 110/113), o qual concluiu que a periciada apresenta doença isquêmica crônica do coração e doença cardíaca hipertensiva, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Segundo o *expert*, em resposta ao quesito "k" do INSS, o início da incapacidade se deu em 02 de outubro de 2000, devido ao carcinoma de bexiga, e em 14 de fevereiro de 2006, devido à revascularização.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária tampouco a qualidade de segurada (2000 e 2006)**, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº

8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, são requisitos indispensáveis a carência exigida e a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003275-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS ANTONIO BATISTA CLEMENTE
ADVOGADO : TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro
CODINOME : LUIZ ANTONIO BATISTA CLEMENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032759420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 135/138 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 142/149, pleiteia o demandante a modificação do termo inicial do benefício, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e honorários de sucumbência.

Por sua vez, requer a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 151/152, a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, a seu turno, em contrarrazões de fls. 164/168, alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo interposto pelo INSS. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito

aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que a representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal da r. sentença em 14 de fevereiro de 2012 (fl. 150), o que torna tempestivo o recurso interposto em 22 de fevereiro de 2012, conforme certificado à fl. 161.

Superada a questão atinente ao juízo de admissibilidade, passo a análise do mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de abril de 2007, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, já que o percebera no período de 17 de fevereiro de 2004 a 30 de agosto de 2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 134.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de agosto de 2009 (fls. 113/117), o qual concluiu que o periciando apresenta quadro de dislipidemia e hipertensão arterial grave, de difícil controle, com sinais de angina pós-esforço físico, bem como sofreu infarto agudo do miocárdio, necessitando de revascularização cardíaca (ponte de safena). Ademais, extrai-se do laudo judicial que o requerente apresenta síndrome do pânico com episódios depressivos e, dessa forma, encontra-se incapacitado de forma permanente para o exercício das atividades laborativas.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de agosto de 2007, pois o

Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005003-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005003-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALFREDO SOARES MARQUES
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 140/157 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/179, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 30, expedido pela Companhia Brasileira de Bebidas, que se refere ao exercício da atividade de operador mantenedor, entre 10 de outubro de 1984 e 26 de outubro de 2004, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo Pericial de fls. 28/29, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A).

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 32/34, que se refere ao exercício da atividade de ajudante, entre 10 de outubro de 1984 e 30 de junho de 1999; operador, entre 01 de julho de 1999 e 31 de julho de 2001; operador mantenedor, entre 01 de agosto de 2001 e 11 de março de 2005, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91,8 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cabe destacar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo pericial foram elaborados por profissionais habilitados e com registro nos respectivos órgãos de classe.

No tocante ao agente agressivo ruído, conforme previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo e que perdurou até a edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 200303000631412, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 10.08.2005, pg. 457.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 10 de outubro de 1984 e 01 de dezembro de 2004.

Os períodos em questão, na contagem original, perfazem a soma de 20 anos, 1 mês e 22 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (8 anos e 21 dias), equivalem a 28 anos, 2 meses e 13 dias.

Somando-se o período de trabalho especial aqui reconhecido àqueles constantes da CTPS de fls. 57/95, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 01 de dezembro de 2004, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 46/47, com o tempo de serviço correspondente a 36 anos, 6 meses e 15 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/12/2004 - fls. 46/47), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA FARIA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 136/157, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão Eleitoral de fl. 11, que não traz nenhuma qualificação da autora.

Frisa-se que as declarações escritas por terceira pessoa ou por ex-empregador não é apta à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório (fls. 13/14).

Ademais, o Certificado de Reservista (fl. 17), embora, demonstre a qualificação do ex-marido da autora, em 1966, não constitui início de prova, por se referir a momento anterior ao casamento da requerente, conforme depoimento da Sra. Onair Elias Prato (fl. 43) ao revelar "*Que a autora se casou com 31 anos e veio morar em Ilha Solteira*". Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Por sua vez, dados do CNIS de fls. 29/34 noticiam vínculo urbano por parte do cônjuge a partir de janeiro de 1974 a novembro de 1995, bem como sua aposentadoria por tempo de contribuição (industrial),
Por fim, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 23 de agosto de 2012 (fls. 43/44), atestaram o labor rural da autora quando solteira.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00117-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 44).

A r. sentença monocrática de fls. 95/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 104/111, suscita a autarquia preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Não há que se falar em benefício acidentário, pois não restou demonstrado a ocorrência de acidente de trabalho, bem como de doença profissional, considerando que a autora apenas contribuiu individualmente e não apresentou nenhum vínculo trabalhista como empregada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, considerando que a autora vertera contribuições para o sistema previdenciário até abril de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/99, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose grave joelho direito, artroplastia joelho, pseudo artrose clavícula esquerda, com piora em 2010. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003787-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO COIMBRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ANTONIO COIMBRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 141/150 julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à conversão dos períodos de trabalho especial e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do

benefício.

Em razões recursais de fls. 156/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana,

sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a

prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 29 - emitido pela empresa Diehl do Brasil Metalúrgica Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido pelo autor entre 03 de novembro de 1971 e 30 de junho de 1974, "trabalhando diretamente com os operadores junto aos fornos", no setor de usinagem, conforme previsto no código 2.5.3. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

-Formulários DSS-8030 - fl. 30 - emitido pela empresa Diehl do Brasil Metalúrgica Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido pelo autor entre 01 de julho de 1974 e 03 de agosto de 1977, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: cavaco de latão, grafite, fumaça, calor, ruído.

-Formulários DSS-8030 - fl. 36 - emitido pela empresa Alstom Brasil Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido pelo autor entre 09 de agosto de 1977 e 16 de março de 1987, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, entre 86 e 90 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 37, que se reporta à presença do agente agressivos ruído, em nível entre 82 e 90 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 - fl. 49 - emitido pela empresa UPT Metalúrgica Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido pelo autor entre 03 de junho de 1987 e 19 de setembro de 1990, no setor de usinagem, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, entre 90 e 93 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 50/57, que se reporta à presença do agente agressivos ruído, em nível entre 90 e 93 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 - fl. 60 - emitido pela empresa Termicom Ind. Com. Term. Mec. Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido pelo autor entre 01 de outubro de 1991 e 18 de agosto de 1995, no setor de controle de qualidade (torno automático), quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, em nível superior a 80 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 61/76, que se reporta à presença do agente agressivos ruído, em nível acima de 80 dB(A), no setor de torno automático, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cabe destacar que, no tocante ao período compreendido entre 01 de julho de 1974 e 03 de agosto de 1977, o autor alega que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 03 de novembro de 1971 e 30 de junho de 1974, 09 de agosto de 1977 e

16 de março de 1987, 03 de junho de 1987 e 19 de setembro de 1990, 01 de outubro de 1991 e 18 de agosto de 1995.

Os vínculos em questão, na contagem original, somam 19 anos, 5 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7anos, 9 meses e 10 dias), totalizam 27 anos, 2 meses e 21 dias.

Some-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum ora reconhecidos ao vínculo de natureza comum sobre o qual inexistia controvérsia, o autor contava, em 15 de novembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 3 meses e 24 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Cabe destacar que a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial remete ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, o que pressupõe ter o segurado trabalhado em condições penosas, insalubres ou perigosas entremeada com prestação de atividade comum, conforme previsto no art. 57, § 5º, na redação da Lei nº 9.032/95, e art. 64 do Decreto nº 2.172/97.

In casu, a pretensão originária do autor é ver todas as atividades desempenhadas durante a sua vida profissional averbadas como de natureza unicamente especial, o que inviabilizaria a sua conversão para tempo de serviço comum, ante a ausência da obrigatória alternância entre ambas, na hipótese. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 199903990329385, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 09.11.2006, p. 1052.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data em que o benefício foi postulado administrativamente (06/12/2001).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044761-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA GONTIJO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 102/104), no sentido da nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de

benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 68 asseverou ser a autora portadora de insuficiência venosa (crônica, periférica) e não está totalmente incapacitada para o trabalho.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar quais as atividades laborais que exerce, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "atualmente inválida" e, dentre os documentos juntados com a exordial, apresentou CTPS apenas com registro de balconista em 1982. Ademais, a diligente assistente social infere que a mesma nunca laborou fora de casa, por ter sempre cuidado da mãe doente. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

De bom alvitre ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se afirmado pelo d. perito judicial -prova produzida sob o crivo do contraditório- que a incapacidade da autora não é total, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

Destarte, ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco é incapaz ou portador de deficiência, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.19.001571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIOVANNA CAVALCANTI MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015717420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 180/183 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 187/192 requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 145/163 afirmou que a documentação médica apresentada descreve hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia isquêmica, revascularização por angioplastia, tratamento médico psiquiátrico, intoxicação exógena, depressão, sintomas psicóticos e infarto agudo de miocárdio, entretanto, asseverou o *expert* que a periciada não apresenta repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENE ROSA AGUIAR DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010416020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/78 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 81/88, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de novembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 26 de novembro de 2006 e, pelos documentos de fls. 14/25, o falecido exercera atividade laborativa, em período descontínuo até janeiro de 1999.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 07 (sete) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a carência mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem*, em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou

pela impossibilidade:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP-j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE MACIEL DOMINGUES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 12.00.00015-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 70/77, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a citação dos filhos da "de cujus", e no mérito pede a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Conforme informou a Autarquia Previdenciária às fls. 78/81, em decorrência do falecimento de Nuza Godinho da Silva, fora instituído administrativamente em favor dos seus quatro filhos o benefício previdenciário de pensão por morte, o qual foi desdobrado, posteriormente, em virtude da concessão do benefício previdenciário de pensão por morte a André Maciel Domingues, companheiro da *de cujus*.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual dos titulares originários da pensão por morte, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo *a quo*, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora." (5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, **ou provimento à apelação do INSS para anular os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO FOGACA SANTANA
ADVOGADO : LUCIANA DE FÁTIMA ARIZONO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual noticia a qualificação da autora e seu marido como "prezadas domésticas".

A declaração (fl. 12) firmada por supostos ex-empregadores, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 45/46), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000426-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAVINO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
CODINOME : LAVINO CAMILLO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000389220118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 61/62.

A r. sentença monocrática de fls. 172/173 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipatória concedida.

Em razões recursais de fls. 190/199, requer a parte autora a reforma do *decisum* ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de abril de 2012, às fls. 128/131, concluiu que o demandante apresenta distúrbio miccional devido a possível problema funcional de bexiga, não sendo possível comprovar a hipertensão arterial, a diabetes, a redução da capacidade pulmonar ou a hiperplasia prostática. Entretanto, asseverou o *expert* que o referido distúrbio não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZELIA IDA GUIRALDI
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00127-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 82.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 139/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de fevereiro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 04 de janeiro de 2008 a 31 de janeiro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 18/19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de agosto de 2011 (fls. 120/121), o qual concluiu que a periciada é portadora de Transtorno de Personalidade Borderline.

Em resposta ao quesito n.º 5 da autora, o *expert* afirmou que o "*Transtorno de Personalidade Borderline é doença de difícil manejo, não existe tratamento específico e torna a convivência afetiva tumultuada, o mesmo ocorrendo no ambiente do trabalho. Faz jus à aposentadoria*" e, em resposta ao quesito n.º 12 do INSS, disse que a doença "*É de origem genética e agrava-se com o tempo*". Dessa forma, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 1º de fevereiro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLI CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 38.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipatória.

Em razões recursais de fls. 120/122, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 04 de agosto de 2011, às fls. 74/79, complementado às fls. 87/88, concluiu que a demandante refere ter sofrido infarto do miocárdio e apresenta hipertensão arterial e hipotireoidismo, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2012.03.99.047437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZILBERTO MOURA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 170/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 177/195, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de novo laudo, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 104/110, o qual inferiu que o autor está restabelecido das tendinites e hérnia discal, bem como afirmou o *expert* "o autor não está incapacitado".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-14.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CESAR BONASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037541420124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20739/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043856-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043856-9/SP

APELANTE : JULIANO PINTO PIRES
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-4 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JULIANO PINTO PIRES em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Caçapava/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da natureza da causa e em atendimento ao espírito da legislação previdenciária.

Em suas razões de apelação, alega o autor, em síntese, que está acometido de síndrome pós-laminectomia, com incapacidade permanente e não tem mais condições de retornar às atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho ocorrido em 17/11/2009, conforme demonstra o laudo de fls. 94/100, em que o perito afirmou como data de início da incapacidade o dia do acidente de trabalho.

Desse modo, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE

PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768).

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pelo autor, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049808-08.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049808-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELI CORREIA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013663320118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A carta de concessão anexada à fl. 26 destes autos demonstra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (91) de 1º/10/2010 a 14/11/2010. Este o benefício que pretende seja restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez.

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-95.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EXPEDITO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083069520074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a expressa concordância do INSS manifestada à fl. 218, homologo a desistência da ação, requerida pelo autor à fl. 215, para que produza seus regulares efeitos e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Isento o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Retornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1310/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-53.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO DUARTE
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão da pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A r. sentença de fls. 122/126 julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 130/139, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de haver comprovado que servira ao Exército no período do conflito bélico da "Segunda Guerra Mundial".

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."

Em 05.12.52, foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288, já mencionada, e dispôs, em seus artigos 1º, parágrafo único, e 2º:

"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948."

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."

Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."

Em 12 de setembro de 1967, sobreveio a Lei nº 5.315, que passou a disciplinar as vantagens devidas aos ex-combatentes e lhes conferiu definição legal, estabelecendo os requisitos para concessão dessas vantagens. Confira-se:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo

aquêle que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§1º. A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º. Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea 'c', § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§3º. A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei."

Referida lei foi expressamente recepcionada pela ordem constitucional, nos termos do art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, **nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967**, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;

VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras.

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente." (g.n.)

Evidencia-se, pois, que as vantagens previstas aos ex-combatentes somente são deferidas a quem comprove a participação nas operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, de acordo com os requisitos previstos na Lei nº 5.315/67. Nesse sentido, confira-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADTC. EX-COMBATENTE. CONCEITO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INTEGRANTES DO DENOMINADO "BATALHÃO DE SUEZ". DIREITO À PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. DESCABIMENTO. CONCESSÃO DE VANTAGEM NÃO PREVISTA EM LEI ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 339/STF.

1. O conceito de ex-combatente para fins de percepção de pensão especial prevista no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é matéria adstrita à legislação infraconstitucional pertinente, mormente o Decreto n.º 43.800/58 e as Leis n.º 288/48, 616/49 e 5.315/67. Precedentes do STF.

2. Os integrantes do chamado 'Batalhão de Suez' não têm direito à percepção da pensão especial prevista no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na medida em que não se enquadram no conceito de ex-

combatente estabelecido na Lei n.º 5.315/67. Precedente do STJ.

3. *É descabido o pagamento de vantagem pecuniária a servidor público sem a existência de legislação específica, por ser inviável o reconhecimento do direito pelo Poder Judiciário, sob o pálio da isonomia - tal como requerido pelos Recorrentes -, em evidente afronta à Súmula n.º 339/STF. Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido e desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 449.686/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2009, DJe 15.06.2009 - g.n.)

Em suma, cumpre ao requerente apresentar certificado emitido pelos Ministérios Militares; ou, para as hipóteses de inclusão nas fileiras do Exército, o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; ou, por fim, o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

In casu, o autor pretende ver comprovada a condição de ex-combatente mediante a certidão copiada às fls. 93 e 102, segundo a qual foi convocado pelo jornal e sorteado em 01 de janeiro de 1941 "para a guerra", e excluído em 20 de dezembro de 1945 como "ex-combatente da FEB".

Não basta, contudo, haver sido incorporado às forças armadas. É necessário comprovar a efetiva participação nas operações bélicas. E, consoante apurado pelo Ministério do Exército, a par de a certidão em tela não haver mencionado tais operações, não consta o nome do requerente na listagem da Força Expedicionária Brasileira (fl. 88) e tampouco dos arquivos referentes à Medalha Militar de Campanha (fl. 98).

No mais, constata-se apenas que o autor foi incorporado com declaração de sorteado em 1º de dezembro de 1945 e excluído do 17º Batalhão de Fronteira em 11 de julho de 1946, quando transferido para Porto Murtinho/MS (fl. 65).

Logo, não adimplidos os requisitos da Lei n.º 5.315/67, era mesmo de rigor da improcedência a demanda, mantida a r. sentença inclusive no tocante aos ônus da sucumbência, à minguada de impugnação oportuna a respeito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8493/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : NIVALDO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/77
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00121768120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade,

incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20778/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037840-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037840-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: FRANCISCO ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: VILSON ROSA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00166-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor da ação, que alega omissão na decisão que deu provimento à apelação e determinou a revisão de sua aposentadoria.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, a decisão encontra-se viciada por omissão, porquanto não estabelecera a partir de que data as diferenças são devidas pela Autarquia.

Pugna pelo provimento dos embargos que interpõe, pleiteando esclarecimentos acerca do termo inicial da revisão concedida.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, quanto à data a partir da qual o benefício deverá ser recalculado:

"Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação , 04/02/2000, fls. 73v."

Como se observa, não assiste razão ao embargante, porquanto o *decisum* consignou de maneira clara a data a ser considerada para a revisão do benefício.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão embargada nos termos em que fora proferida.

Oportunamente, apresentem-se os autos à mesa para julgamento do agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005830-5/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	:	JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JAMIL JOSE SAAB
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.00.00030-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor da ação, quando alega a existência de contradição na decisão monocrática proferida, uma vez que, julgada improcedente a ação, houve a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, haveria necessidade de esclarecer a decisão em relação à condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a sentença de primeiro grau, ao julgar improcedente o pedido, deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

De fato, conforme alega o Embargante, a decisão monocrática afirmou expressamente na fl. 94, "*mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma estabelecida na sentença*"

Percebe-se, então, a contradição existente na decisão de fl. 94, uma vez que manteve a condenação ao pagamento

dos honorários advocatícios, conforme fixado na sentença, a qual isentou o autor de tal ônus.

Posto isso, com o intuito de aclarar a decisão proferida, evitando maiores prejuízos às partes, **dou provimento aos embargos de declaração**, declarando assim não haver condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, como consta na r. sentença de primeiro grau, mantendo todos os demais termos de sua fundamentação e dispositivo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011018-80.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE SANTOS DE MELO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Oldegar Lopes Alvim, OAB/SP 33.985-B, no prazo de 15 (quinze) dias. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028942-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELINO DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00031-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 2070/2108

DESPACHO

Intime-se o INSS para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes à advogada Dra. Valeria Cruz, OAB/SP 138.268, no prazo de 15 (quinze) dias.
Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048813-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DEMORI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00031-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da parte autora, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 119, esclarecendo se sua filha Eliana Demori, permanece integrando o núcleo familiar, residindo sob o mesmo teto, bem como seu estado civil atual.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-54.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001232-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GEDALVA BELO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012325420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fl. 163, defiro o pedido formulado pelo prazo de trinta (30) dias.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003082-60.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ESTELINA GOMES BRETAS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00030826020084036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes de 27.06.97, pois trata-se a decadência de instituto de direito material, não havendo como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de afronta ao Art. 6º da LICC e Art. 5º, XXXVI, da CF; destacando que o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição.

Aduz, ainda, que a regra de caducidade abrange somente os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias.

É o relatório. Decido.

Os pedidos do autor consistem em revisar seu benefício de pensão por morte, concedido em 04/12/93, decorrente de aposentadoria por invalidez com DIB em 01/10/83, mediante aplicação do Art. 58 do ADCT e do Art. 20, I, da Lei 8.880/94, quando da conversão da moeda para URV no mês de fevereiro de 1994 (observância da variação integral do IRSM nos meses de novembro a dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício, observando-se a equivalência salarial prevista no Art. 58 da ADCT. Em recurso de apelação, o INSS afirma que as diferenças do reajuste de 147% já foram pagas ao autor, requerendo seja julgado improcedente o pedido de aplicação do Art. 58 da ADCT até 12/91.

Razão assiste ao recorrente, uma vez que a ação versa sobre reajustamento de benefício, e não revisão do ato de concessão, pelo que inaplicável o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8.213/91.

O próprio INSS editou a Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, cujo Art. 436 dispõe: "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Destarte, afastado a decadência e passo ao exame do mérito da apelação.

O INSS apresentou planilha do sistema DATAPREV, à fl. 57, na qual consta que teria aplicado o Art. 58, do ADCT no benefício previdenciário de Genaro de Paula Bretas.

O demonstrativo de pagamento apresentado pela entidade autárquica, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, é documento hábil a comprovar pagamento administrativo de valores devidos. Nesse sentido: TRF3, AC 0045170-78.2002.4.03.9999, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 2 data:07/07/2009 p. 465.

Por outro lado, a autora não comprovou nestes autos que a revisão não foi realizada ou não foi feita regularmente.

Assim, ausentes documentos hábeis a aferição da alegação da autora, razão pela deve aplicado ao caso em tela o Art. 333, I do CPC, *verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Esse o entendimento da Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I - No caso em tela, não restou demonstrado pela segurada que o cálculo do seu auxílio-doença acidentário tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, visto que não consta dos autos qualquer documento demonstrando ter ela recebido qualquer valor adicional a título de horas-extras, além de que em janeiro de 1998 já havia sido alterada a redação do artigo 28, § 1º e artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

II - O ônus da prova cabe a quem alega o fato, de modo que, não tendo a demandante logrado demonstrar a incorreção no cálculo de seu benefício, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a lhe dar credibilidade.

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela autora, improvido.

(AC 2006.61.06.005967-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 19.05.2010)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão de fls. 70/71 e, com base no Art. 577, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JESSE CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121196820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, contra decisão que, corrigiu de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta, mantendo reconhecida a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes de 27.06.97, pois trata-se a decadência de instituto de direito material, não havendo como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de afronta ao Art. 6º da LICC e Art. 5º, XXXVI, da CF; destacando que o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição.

Aduz, ainda, que a regra de caducidade abrange somente os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, verifico que não há que se falar em decadência, uma vez que a aplicação do Art. 58 do ADCT não importa em revisão de ato de concessão, mas em critério de reajustamento para manutenção do valor real do benefício, não incidindo, portanto, o Art. 103 da Lei 8213/91.

Entretanto, quanto à aplicação da ORTN na correção dos salários-de-contribuição, implica em pedido de revisão da RMI, motivo pelo qual, a decisão recorrida deve ser mantida, porquanto operada a decadência do direito.

Assim, afasto a decadência e passo à análise da apelação em relação ao Art. 58, do ADCT.

A parte autora apela pleiteando a aplicação do Art. 58, do ADCT, na revisão de seu benefício. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre a condenação e dos juros de mora em 1% ao mês.

"In casu", a parte autora recebe aposentadoria especial, com DIB em 25.03.87 (fl. 18), data anterior à CF/88.

Outrossim, faz jus o apelante à revisão do benefício, mediante a aplicação do Art. 58 do ADCT, e ao pagamento das diferenças, corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Observa-se que os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário mínimo - incidem sobre os benefícios mantidos pela Previdência Social em 05 outubro de 1988, o que é o caso do agravante, e iniciam em abril de 1989 e prevalecem até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência

Social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando a vinculação nesta data por expressa proibição constitucional inserta no Art. 7º, inciso IV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS REGULAMENTADORAS DOS PLANOS DE CUSTEIOS E BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, em suas alterações posteriores, e não mais pelo salário mínimo.

2. O critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT só permaneceu em vigor entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando então houve a regulamentação dos planos de custeios e benefícios.

3. A modificação substancial trazida pela Lei 8.542/92 foi a de alterar o índice de correção para o IRSM, em substituição ao INPC previsto na redação original do inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91. Conforme entendimento já consolidado neste Superior Tribunal, não houve violação ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental improvido." (g.n.).

(AgRg no Ag 284.588/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 391).

Ressalte-se que, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, pois se trata de obrigação de trato sucessivo. Como a DIB é de 25.03.87 (fl. 18) e o ajuizamento da ação ocorreu em 28.11.2008, ocorreu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação. Nesse sentido: STJ, REsp 193.040/PE, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 15/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 166, TRF3, AC 0032061-84.2008.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 DATA:24/09/2008.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo para reconsiderar parte da decisão de fls. 240/241 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jesse Cardoso de Oliveira;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, observada a prescrição quinquenal;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027319-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIA PARPINELLI SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00098-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que a autora da presente ação faleceu em 23.07.2012, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono do autor falecido, a fim de este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto.

Int.
São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-76.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALMIR LUIZ BORTOLOZO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059237620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 135/139.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010740-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DANIEL SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00266-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que ora recebo como legal, contra decisão que, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes de 27.06.97, pois trata-se a decadência de instituto de direito material, não havendo como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de afronta ao Art. 6º da LICC e Art. 5º, XXXVI, da CF; destacando que o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição.

Aduz, ainda, que a regra de caducidade abrange somente os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, verifico que não há que se falar em decadência, uma vez que a aplicação do Art. 58 do ADCT não importa em revisão de ato de concessão, mas em critério de reajustamento para manutenção do valor real do benefício, não incidindo, portanto, o Art. 103 da Lei 8213/91.

Entretanto, quanto à aplicação da ORTN na correção dos salários-de-contribuição, implica em pedido de revisão da RMI, motivo pelo qual, a decisão recorrida deve ser mantida, porquanto operada a decadência do direito.

Assim, afasto a decadência e passo à análise da remessa oficial.

"In casu", a parte autora recebe aposentadoria especial, com DIB em 29.11.85 (fl. 21), data anterior à CF/88.

Outrossim, faz jus a parte autora à revisão do benefício, mediante a aplicação do Art. 58 do ADCT, e ao pagamento das diferenças, corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Observa-se que os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário mínimo - incidem sobre os benefícios mantidos pela Previdência Social em 05 outubro de 1988, o que é o caso do agravante, e iniciam em abril de 1989 e prevalecem até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando a vinculação nesta data por expressa proibição constitucional inserta no Art. 7º, inciso IV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS REGULAMENTADORAS DOS PLANOS DE CUSTEIOS E BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, em suas alterações posteriores, e não mais pelo salário mínimo.

2. O critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT só permaneceu em vigor entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando então houve a regulamentação dos planos de custeios e benefícios.

3. A modificação substancial trazida pela Lei 8.542/92 foi a de alterar o índice de correção para o IRSM, em substituição ao INPC previsto na redação original do inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91. Conforme entendimento já consolidado neste Superior Tribunal, não houve violação ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental improvido." (g.n.).

(AgRg no Ag 284.588/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 391).

Ressalte-se que, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas relativas ao quinquênio antecedente à

propositura da ação, pois se trata de obrigação de trato sucessivo. Como a DIB é de 29.11.85 (fl. 21) e o ajuizamento da ação ocorreu em 17.11.2009, ocorreu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação. Nesse sentido: STJ, REsp 193.040/PE, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 15/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 166, TRF3, AC 0032061-84.2008.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 DATA:24/09/2008.

Em relação ao reajustamento do benefício com base no Art. 20, da Lei 8.880/94, a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994 não causou qualquer redução em seus valores.

Nesse sentido:

PREVIDENCIARIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO - ARTIGO 58 DO ADCT/88 - PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO - URV. I - Devida a aplicação dos critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88, tendo o réu promovido aludida revisão administrativamente (04/91), o que, embora não comprovado nos autos, foi constatado em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social. II - A utilização dos índices previstos nas Leis nºs 8.213/91, 8.742/92, 8.880/94 e seguintes (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI), não se constitui em afronta ao artigo 201, § 4º (antiga redação do § 2º), da Constituição da República, uma vez que este teve sua aplicação condicionada à edição de legislação infraconstitucional. III - A compensação das antecipações no percentual excedente a 10% (dez por cento) do IRSM quando do reajuste quadrimestral não afronta o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que os resíduos referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporados no reajuste de janeiro de 1994. IV - Não ofende o direito adquirido a não utilização do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e 39,67% de fevereiro/94, ante a expressa revogação da Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94. V - A conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994 não causou qualquer redução em seus valores. Precedentes do STJ. VI - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 0014642-05.1998.4.03.6183, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU DATA:25/07/2007)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo para reconsiderar parte da decisão de fls. 75/76 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Daniel Soares da Silva;
- b) benefício: revisão da aposentadoria especial, observada a prescrição quinquenal;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024482-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZINETE MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o

benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em suma, que já houve sentença de mérito pela improcedência do pedido de aposentadoria rural da autora no processo 2009.63.05.000523-3, conforme fls. 37/41, pelo que, não havendo qualquer alteração da base fática a justificar a concessão do benefício, operou-se a coisa julgada a impedir a rediscussão da matéria.

Aduz, ainda, que, "permanecendo igual o contexto probatório, não se acrescentando nenhum fato novo, opera-se a coisa julgada, ou seja, há preclusão a respeito da questão controvertida", a teor dos Arts. 467, 468, 472, 473, 474, do CPC; requerendo que o processo seja extinto sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

É o relatório. Decido.

Para a constatação de ofensa à "res judicata", é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.

Segundo lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material impede a discussão, em outro processo, do que se discutiu no primeiro (RTJ 123/569).

Na presente hipótese, quanto às partes envolvidas, são as mesmas: Luzinete Moreira de Souza e INSS.

A fim de verificar a ocorrência de identidade entre os pleitos e as causas de pedir, cumpre detalhar os acontecimentos.

Da Ação: 2009.63.05.000523-3:

A autora requereu, pela primeira vez, o benefício de aposentadoria por idade rural perante o Juizado Especial federal de Registro/SP em 20/3/2009.

O pleito foi julgado improcedente diante da ausência de comprovação do exercício de atividade rural (fls. 38/40). A decisão transitou em julgado em 22/7/2009 (fl. 41).

Da Ação n. 0024482-80.2011.4.03.9999 (presentes autos):

Em 12/3/2010, a parte autora propôs nova ação, cuja pretensão era a aposentadoria por idade rural. Apresentou com a inicial os mesmos argumentos e provas juntadas na ação 2009.63.05.000523-3. A ação foi julgada improcedente, pois não restou comprovada a atividade rural.

De registrar que, em ambas as ações, a discussão gravitou sob a mesma controvérsia, qual seja, o reconhecimento da atividade rural com a apresentação das mesmas provas, objetivando a aposentadoria por idade rural.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor o acolhimento do presente agravo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n.

175/STJ.

2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.

3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não

obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.

4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.

5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.

6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.

7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r.

sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada

material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator

Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012

Assim, restou patente a ocorrência da coisa julgada.

Desse modo, dou provimento ao agravo do INSS para reconsiderar a decisão de fls. 76/78 e, conseqüentemente, extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, restando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem. SP 7/2/2013

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-50.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001499-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERCK RODRIGUES DE AQUINO
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014995020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 22.08.2011 (fl. 66/74) concluiu pela incapacidade temporária do autor, com projeção pelo perito da data de sua cessação para 06.02.2012 e tendo sido diagnosticada a presença de pós-operatório de gastrectomia em virtude de neoplasia benigna (leiomioma), converto o julgamento em diligência,

determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada se ainda existe eventual inaptidão laboral, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034558-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DO CARMO DAS CHAGAS
ADVOGADO : MARCELLA PEREIRA MACEDO RUZZENE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 197, a teor das razões expostas à fl. 210/213.

Com efeito, embora a petição para habilitação de herdeiros tenha sido juntada posteriormente à decisão guerreada (fl. 199/209), esta foi protocolada tempestivamente, razão pela qual revelou-se indevida a extinção do presente feito sem resolução do mérito.

Assim, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos, manifeste-se o INSS sobre o referido requerimento de habilitação dos herdeiros do falecido autor.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042356-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LOURIVAL ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
CODINOME : LORIVAL ALEXANDRE DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-2 2 Vr MATAO/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 05/12/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 10/12/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 14/12/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045291-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTERLINA ANTONIA PINHEIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
SUCEDIDO : GERALDO RODRIGUES PINHEIRO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o autor da presente ação faleceu em 05.04.2011, consoante noticiado pelo réu à fl. 133, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono do autor falecido, a fim de este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001117-03.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ELIZEU PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011170320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A r. sentença monocrática das fls. 69/70º concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (fl. 54/54vº), para determinar que a autoridade impetrada - Gerente Regional do INSS em Ituverava - SP - decidisse o pedido de revisão de benefício previdenciário em favor de ELIZEU PEREIRA DOS SANTOS (CPF 653.431.238-72), no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data em que tomasse ciência daquela liminar.

Na fl. 58, consta o AR, com data de recebimento em 21/05/2012.

A r. sentença das fls. 69/70º confirmou a liminar, e determinou que fosse concluída a revisão dos benefícios titularizados pela parte impetrante, inclusive, com o pagamento dos valores atrasados, no prazo de 30 (trinta) dias, em cumprimento ao Memorando Circular Conjunto n.21/DIRBEN/PFEINSS, se acolhido o pedido de revisão. A sentença submetida ao reexame necessário.

A autoridade impetrada informa ter providenciado a revisão do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 e § 4º do artigo 188-A do Decreto 3048/99, com relação aos benefícios NB 31/570.079.352-7, NB 31/570.919.953-9, NB 31/537.337.203-6, e NB 31/538.004.287-4, gerando um complemento positivo para cada um dos mencionados benefícios (Ofício nº 21.031.030/1203/APSITUVERAVA - fls. 75/79).

No entanto, a parte impetrante informa (fls. 87/89) que a autoridade impetrada não cumpriu integralmente a determinação legal, pois não efetuou o pagamento do complemento positivo do benefício NB 31/570.079.352-7.

Requer a expedição de nova determinação para o integral cumprimento da segurança, sob pena da caracterização do crime de desobediência e aplicação de multa diária.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS em Ituverava - SP, instruído com cópia da presente decisão, e outro à **Dra DULCINA DE FÁTIMA GOLGATOS AGUIAR**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o integral cumprimento da r. sentença, devendo ser efetuado o pagamento do complemento positivo do benefício NB 570.079.352-7, no prazo máximo de **15 (quinze) dias**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos do cumprimento dessa obrigação**, dentro do prazo estipulado.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20780/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037822-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SANTELMO SANTOS DE BRITO
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00155-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Fls. 50/99: Recebo como pedido de reconsideração.

Com razão o requerente, visto que há certidão nos autos acerca da intimação da decisão agravada (fls. 39/40).

Destarte, **reconsidero** a decisão de fl. 48/48vº, e passo a conhecer do agravo de instrumento.

Quanto ao pedido de antecipação liminar da tutela, postergo sua análise para após a vinda das informações.

Para tanto, oficie-se com urgência o Juízo *a quo*, em especial para que informe sobre as conclusões do perito judicial, cujo laudo já consta dos autos originários - conforme dados colhidos em consulta de andamento processual via *internet*.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032107-58.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO HIPIFANES FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028549220034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 92/93, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Alega a embargante que o julgado hostilizado incorreu em contradição, uma vez que estabeleceu os cálculos dos juros de mora até a conta de liquidação, ao passo que o acórdão do processo de conhecimento determinou sua aplicação até a expedição do precatório. Alega, ainda, omissão quanto ao pedido de aplicação do INPC, aumento real e IPCA-e na atualização do precatório, afastando-se a TR e a lei 11.960/09.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Assiste parcial razão ao embargante.

Verifica-se da decisão embargada que a questão da atualização está em contradição ao que foi determinado na decisão exequenda, a qual fixou que os juros de mora incidirão até a data de expedição do precatório, sendo este pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República.

Quanto à aplicação dos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de

precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 31/36, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte embargante, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada.

Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por outro lado, quanto à correção monetária, os índices aplicados na decisão exequenda referem-se às prestações atrasadas, sendo possível a aplicação dos índices previstos na Lei 11.960/09 ao precatório.

Destarte, impõe-se seja corrigida a contradição, inclusive com alteração da decisão embargada, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da contradição, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.

(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora**, com efeitos modificativos, passando a parte final da decisão de fl. 92/93 a ter a seguinte redação: "dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora para que os juros de mora sejam aplicados no período compreendido entre a data a conta de liquidação e a data da expedição do precatório".

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 Agravo em AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034190-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PEDRO DONIZETE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOEL FERNANDES PEDROSA FERRARESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 12.00.00118-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Reconsidero, parcialmente, a decisão de fl. 98/99, a teor das razões expostas na petição de fl. 107/108.

Alega o agravante, em síntese, que a tutela antecipada não pode ser concedida para pagamento de valores pretéritos, ou seja, desde a cessação administrativa do benefício.

É o relatório. Decido.

Inicialmente cumpre destacar que o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, prevê que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida a partir da decisão impugnada, a partir de quando passa a ser devido o pagamento dos valores relativos ao benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 98/99 para dar parcial provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º do CPC)** apenas para esclarecer que os valores decorrentes de antecipação de tutela são devidos a partir de sua concessão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034450-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034450-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NELSON DONADEL E OUTROS
ADVOGADO : WILSON CARLOS MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00015025620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu, em parte, o pedido de antecipação de tutela para declarar a competência da Justiça Federal para o processamento da ação declaratória ajuizada pela parte agravante e para a Ação Civil Pública em trâmite na Justiça do Trabalho, sob o nº 0000514-20.2011.4.24.0051, bem como para suscitar conflito de competência positivo, perante o C. STJ, quanto à esta última ação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se de possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (artigo 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

No caso dos autos, muito embora a parte autora, ora agravante, busque, de imediato, o julgamento conjunto, pela Justiça Federal, das ações declaratórias e civil pública que menciona na petição inicial, tal providência não merece atendimento.

Isto porque, tendo a Justiça do Trabalho reconhecido a sua competência para o julgamento da referida ação civil pública, não cabe ao MD. Juízo *a quo* avocá-la, uma vez que a Justiça Federal não se encontra em posição hierarquicamente superior à Justiça do Trabalho.

Destarte, correta a providência tomada na r. decisão agravada, de instauração de conflito positivo de competência perante o E. STJ.

Igualmente, não há como se acolher, ao menos neste momento, o pedido de suspensão do crédito oriundo do PAS.

Como bem destaca a r. decisão agravada, a jurisprudência desta E. Corte Regional vem reconhecendo, reiteradamente, a natureza assistencial do crédito oriundo do PAS, bem como a recepção do o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pelo ordenamento jurídico. E ainda, que o PAS tem eficácia plena, constituindo-se em verdadeira obrigação de fazer, com a prestação direta de assistência social por parte dos empregadores do setor sucroalcooleiro a seus empregados.

Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool, razão esta a justificar, não só a regra especial de custeio, mas também o tratamento diferenciado conferido ao setor sucroalcooleiro, em decorrência do alto risco social e das características da atividade por ele desenvolvida. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.

Note-se, ademais, que, consistindo o PAS em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, penso que o motivo determinante para a sua elaboração deve estar na dignidade da pessoa humana.

Assim, a razão a ensejar o cumprimento ou o não cumprimento desta obrigação legal deve ser a existência, ou não, de trabalhadores nestas condições sociais. Ou seja, sempre que houver trabalhador em tal condição de vulnerabilidade social, obrigatória a observância do disposto no artigo 35 e seguintes da Lei nº 4.870/65, como forma de promover a melhoria de sua qualidade de vida.

Com efeito, considerando tratar-se de pedido formulado liminarmente por consórcio de produtores rurais, certo é que a eventual demonstração da inexistência de trabalhadores rurais em tais condições demandaria dilação probatória, razão pela qual resta afastado requisito essencial para a concessão de tutela antecipada, qual seja, a existência de prova inequívoca, que conduza à verossimilhança da alegação.

Dessa forma, verifico que a hipótese em questão não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036162-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036162-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: VERACI VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO MASI MARIANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 12.00.00098-9 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Ratifico a decisão de fls. 15/16.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000158-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : GERALDA BARBOSA DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 04.00.00101-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento de pedido de destaque dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados.

Sustenta a parte agravante que não há óbice ao pagamento solicitado.

Com razão o agravante, uma vez que a procuradora é sócia da Martucci Mellilo Advogados Associados (fls. 52/75).

Além disso, o contrato de prestação de serviços foi juntado em tempo hábil, de acordo com a regra do Art. 22 da Lei nº 8.906/94, que autoriza a reserva para o pagamento da verba contratual - desde que, previamente intimada, a parte contratante não prove já havê-la pago. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15/03/2005, DJ 12/04/2005, p. 218.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima declinados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001083-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CANDIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 12.00.00053-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001794-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSNIR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00190-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001801-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE ANDRADE DEFENDI
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095778720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a restituição é indevida, vez que os valores foram recebidos de boa-fé e possuem

natureza alimentar.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta que o benefício foi concedido por meio de decisão judicial em sede de tutela antecipada que, posteriormente, foi cassada no bojo da sentença.

No entanto, dada sua natureza alimentar, a devolução do benefício é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fé da agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação liminar da tutela.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001863-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADELINA DOS SANTOS LACERDA
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 12.00.04336-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelina dos Santos Lacerda face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à condição de dependente da autora em relação ao filho falecido.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e da prova inequívoca a

convencer o julgador da verossimilhança da alegação, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Não é o que ocorre no caso em tela, pois consoante se depreende dos autos, objetiva a agravante a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu filho, Jair de Lacerda, não tendo restado efetivamente evidenciada a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001901-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/02/2013 2096/2108

AGRAVANTE : EDNA APARECIDA NEGRI MIOTTO
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00099932520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, diante do laudo pericial de fls. 38/48, que confirma a inaptidão da segurada para exercer suas funções habituais, visto que é portadora de artrose de coluna.

Cumpra observar que eventuais dúvidas sobre a época da incapacidade não oferecem entraves à antecipação da tutela. Nesta análise meramente perfunctória, o benefício deve ser concedido em razão da situação de risco em que se encontra a segurada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20779/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-59.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMAR ALVES DA SILVA e outros
: ARIZIA ZALLA
: CONCEICAO CAETANO DOS SANTOS
: CLAUDOMIRO GONCALVES
: DULCE MELINHA SANTANA DE SALES
: JOSEFA FERNANDES DE PAIVA

ADVOGADO : MARIA ZEZITA DE SOUZA
APELADO : OSWALDO RIBAS
ADVOGADO : PEDRO ZANON GHOVATTO
ADVOGADO : WANDA BORGES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Da juntada das informações constantes do **CNIS/DATAPREV**, onde se depreende o **falecimento de OSWALDO RIBAS (fl. 151), MARIA ZEZITA DE SOUZA (fl. 156), DULCE MELINHA SANTANA DE SALES (fl. 159) e ARIZIA ZALLA (fl. 162).**

Intime-se a parte autora para que promova a habilitação de seus sucessores, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000637-43.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE XAVIER
ADVOGADO : JERYCEIA ALVES CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006374320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de vinte (20) dias, acerca do contido às fl. 191/192, que indica o recebimento de dois benefícios de pensão por morte por parte da genitora da autora.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALMIR JOSIAS DA ROCHA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012761520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o tempo decorrido sem que tenha havido manifestação ao despacho de fl. 317, reitere-se, oficiando-se também a autoridade administrativa requisitando o necessário.

No mais, tendo em vista a petição de fl. 320, oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como à autoridade administrativa para que cumpra a determinação de imediata implantação do benefício, conforme decisão monocrática de fls. 268/273, para regular cumprimento da obrigação de fazer.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037819-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CRISTINO DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. ANTONIO CRISTINO DE SOUZA, autor na presente demanda, nascido aos 31-05-1956, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 706.023.368.72, filho de Maria Isaura de Souza, a fim de averiguar o seu período de vínculo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, detalhando, **principalmente**, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias. Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA VIEIRA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055227720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da parte autora.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de Eugênio Gonçalves, nascido em 10/06/1936, filho de Lazara Costa Moreira.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER APARECIDO DONINI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015541120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 101 - Defiro pelo prazo de vinte (20) dias.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033064-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE GERALDA DA SILVA CEBALLOS
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00048-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista que o estudo social acostado nas fls. 88/90 não discriminou a renda auferida pelo marido da autora, sendo inclusive contraditório com as informações trazidas pelo INSS na fl. 124, determino a baixa dos autos à Vara de origem para que seja realizado novo estudo social, que responda aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns) e referência(s) a comprovante(s), inclusive se relativo(s) à requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento e o(s) número(s) do(s) benefício(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Qual(is) o(s) gasto(s) mensal(is) da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) Parente(s) pode(m) auxiliar suficientemente a parte autora?
- 8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de terceiros? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a autora se manifeste a respeito do relatório socioeconômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-26.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002542620114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios em nome do marido e dos filhos da autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo os dados de ELIZEU AMARAL DE FREITAS, nascido em 05/02/1969, ELISA CRISTINA MORAIS DE FREITAS, nascida em 24/04/1990 e MATHEUS MORAIS DE FREITAS, nascido em 08/07/1994.

Após, intime-se a parte autora para manifestação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO GILBERTO GONCALVES
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023685220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 20 dias, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico

Previdenciário referente ao período de 06.03.1997 a 12.01.2004, em que trabalhou na empresa Cofade Sociedade Fabricadora de Elastômeros Ltda, sucessora da CGE Sociedade Fabricadora de Peças Plásticas Ltda, tendo em vista que as informações anteriormente prestadas pela empresa, relativas à atividade especial, se referem ao período anterior a 22.03.1998. Anexar ao ofício cópia do formulário DSS 8030 (fl.271).

Aguarde-se, oportunamente, o julgamento do agravo.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030015-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES LOMBARDO OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLPHO RIBEIRO DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00102480420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 38, no sentido de que foi extraviado o malote que continha as petições protocolizadas através do Protocolo Integrado no Fórum Federal de Campinas no dia 05.11.2012, intime-se novamente o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente, uma vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050235-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANAINA JOSE TRINDADE
ADVOGADO : RENATO JOSE SILVA DO CARMO
No. ORIG. : 11.00.00086-1 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fl. 12, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor do segurado, Alisson Henrique Trindade da Silva, nascido em 12.01.2011, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000901-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALIA MANETTA BUOSI
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.00034-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu a expedição de ofício à Autarquia para proceder a regularização do benefício concedido na sentença, em razão do falecimento da autora da ação, em favor do viúvo e do filho, ou seja, conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a decisão agravada é *extra petita*, eis que a concessão do benefício de pensão por morte não é o objeto da ação, de forma que os dependentes devem buscar na via administrativa o benefício de pensão por morte e, caso indeferido, pleitear judicialmente. Requer a reforma da decisão.

Requisitem-se informações ao R. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, inciso IV, do C.P.C., bem como intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do C.P.C.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20733/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043038-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDETE DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIMEIRE FAGUNDES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00099-7 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.771,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043051-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR TORRES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00131-1 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.126,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042216-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042216-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR DA COSTA e outro
: LEONISIA FIGUEIREDO
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 00021121020118120013 1 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda aos coautores o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo para cada um, com DIB em 5/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, na proporção estatuída para cada coautor na fl. 98, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor único de R\$ 8.626,04, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026590-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASUKO FUJIHIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00114-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o despacho de fl. 145.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.323,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002580-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002580-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO GUILHERMITTI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00081-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 28/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.805,33, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020617-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BONFIM PUINA DOS ANJOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 10.00.00070-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.851,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação